Die Verwirkung von Rechten durch Nichtausübung

(Eine rechtsvergleichende Untersuchung)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Robert Geigel
aus München.

1938

Pilger-Druckerei G. m. b. H., Speyer a. Rh.

Hauptberichterstatter: Prof. Dr. Erwin Riezler.
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Rudolf Müller-Erzbach.

*

Tag der Genehmigung: 13. Juni 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548304_0134

Inhaltsverzeichnis.

Verspätung und unbillige Rechtsausübung 1

Teil I.

Kap. 1: Schwächung und Vernichtung subjektiver Rechte durch Ablauf der Zeit 5

I. Wirkung des Ablaufs der Zeit 5

II. Gründe für die Wandlung im Bestand subjektiver Rechte 5

III. Rechtliche Erscheinungsformen im deutschen Rechtssystem 6

IV. „Verwirkung“ 7

V. Abgrenzung des Begriffs der „Verwirkung“ gegenüber anderen sog. „Verwirkungs“-Fällen . . . 7

Teil II.

Verwirkungsgedanke im deutschen Recht 9

Kap. 2: Die durch § 242 BGB ausgefüllte Lücke 9

I. Wirkungsbereich der Verjährung 9

II. Wirkungsbereich der Ausschlußfristen 11

III. Die Verwirkung deckt die durch Verjährung und Ausschlußfristen nicht greifbaren Fälle . . . 12

Kap. 3: Der Verwirkungsgedanke vor Ausbildung der heutigen Verwirkungslehre 14

I. Allgemeines. Verwirkungsgedanke in der Rechtslehre 14

II. Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts . . 14

III. Ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . 15

Kap. 4: Verwirkung in der heutigen Rechtsprechung und Rechtslehre 17

I. Allgemeines: 17

II. Einzelne Anwendungsfälle: 18

1. Aufwertungsrecht 18

2. Sonstiges bürgerliches Recht 19
3. Handels- und Gesellschaftsrecht 20
4. Arbeitsrecht 21
5. Wettbewerbsrecht 22
6. Warenzeichenrecht 23
7. Erfinderrecht 25
8. Urheberrecht 26
9. Öffentliches Recht 27
III. Rechtslehre 29

Teil III.

Wirkung des Zeitablaufs in ausländischen Rechtssystemen 32

Kap. 5: Österreich und Schweiz: 33
I. Österreich: 33
1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte 33
2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung 35
II. Schweiz: 38
1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte 38
2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung. — Artikel 2 Abs. 2 Schw. ZGB. 40

Kap. 6: Romanischer Rechtskreis (Frankreich und Italien) . . . 43
I. Frankreich: 43
1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte 43
2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung. — „Abandon tacite“ 44
II. Italien: 48
1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte 48
2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung 48

Kap. 7: Angelsächsischer Rechtskreis (England und Vereinigte Staaten von Amerika) 50
I. England: 50

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte 50

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung 51

a) Estoppel. b) Laches und Acquiescence

II. Vereinigte Staaten von Amerika: 53

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte 53

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung. — Rechtsprechung im Patent-, Marken-, Wettbewerbs- und Arbeitsrecht . . . 54

Teil IV.

Verwirkung als Verschweigung 57

Kap. 8: Begründung des Verwirkungsgedankens im System des deutschen Rechts. — Verjährung und Verwirkung . . 57

I. Unterschied zwischen Verjährung und Verwirkung 57

II. Grenzen der Geltung der Verjährung 58

III. Verwirkung verjährter Rechte 59

IV. Verwirkung und Ausschlußfristen 60

Kap. 9: Tatbestand der Verwirkung 61

I. Notwendigkeit des Verwirkungsgedankens. — Verschweigung 61

II. Erste Voraussetzung: Verzögerung 62

III. Zweite Voraussetzung: Untätigkeit und deshalb Widerspruch mit Treu und Glauben. — Venire contra factum proprium 63

IV. Verwirkung und Einrede der Arglist 65

V. Verwirkung und stillschweigender Verzicht . . . 66

Kap. 10: Folge der Verwirkung: Rechtsendigung zwischen den Beteiligten 67

I. Einrede oder Einwendung? — Rechtsendigung zwischen den Beteiligten 67

II. Insbesondere: Rechtsfolge im Patent-, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 70

III. Teilverwirkung 70

Teil V.

Brauchbarkeit des Rechtsinstituts der Verwirkung . . 72

Kap. 11: Anwendung des Gedankens der Verwirkung . . . 72

I. Allgemeines 72

II. Die Verwirkung auf den einzelnen Rechtsgebieten: 73

1. Verwirkung von Forderungsrechten. — Verwirkung im Bereich des BGB und des Handelsrechts 73

2. Verwirkung im Arbeitsrecht 74

3. Verwirkung im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 75

4. Verwirkung im Urheber- und Erfinderrecht . 75

5. Verwirkung im öffentlichen Recht 76

Kap. 12: Zusammenfassung 77

Schrifttumsverzeichnis 79

Verspätung und unbillige Rechtsausübung.

I. Ein Fabrikant A besitzt für seine Waren ein eingetragenes Warenzeichen „X". Ein anderer Fabrikant Z gibt ohne Kenntnis von dem Warenzeichen des A seinen Waren ebenfalls den Namen „X". Nach einiger Zeit erfährt A von dem Gebrauch des Namens „X" durch Z. Auch Z erfährt, daß für A das Warenzeichen „X" eingetragen ist. A unternimmt aber nichts, dem Z sein Treiben zu verbieten, was ja sein gutes Recht wäre. Z betreibt für seine Waren eine umfangreiche und kostspielige Reklame. Im Laufe der Jahre gelingt es ihm, seine Waren unter dem Namen „X" beim Publikum als einen viel gekauften Markenartikel einzuführen. A klagt nun nach vielen Jahren auf einmal gegen Z auf Unterlassung des Führens der Warenbezeichnung „X". Ist es gerecht, diesem Verlangen stattzugeben? Soll A dem Z, nachdem er viele Jahre lang geschwiegen hat, einen erheblichen wirtschaftlichen Schaden zufügen dürfen, indem er das ihm „formal" zustehende Untersagungsrecht ausübt?

II. Die deutsche Rechtsprechung kennt schon seit langem den Gedanken der Verwirkung von Rechten wegen „illoyal verzögerter Geltendmachung". Bei der Beurteilung von Aufwertungsstreitigkeiten, die etwa seit dem Jahre 1924 die deutschen Gerichte zu beschäftigen begannen, wurde der Verwirkungsgedanke aus seinem bis dahin wenig beachteten Dasein geweckt und in den Vordergrund gerückt; seit dieser Zeit findet er auch auf anderen Rechtsgebieten besondere Beachtung. Allerdings wurde er nicht einheitlich und gleichmäßig angewandt und ist noch heute seinem Wesen und seiner Bedeutung nach umstritten.

Man muß sich vor Augen halten, daß er ein Kind der Rechtsprechung ist. Von der Rechtsprechung und nicht durch rechtstheoretische Überlegungen gefundene und entwickelte Gedanken bieten zwar bis zu einem gewissen Maße die Gewähr, daß mit ihrer Hilfe im Einzelfalle richtige, d. h. gerechte Entscheidungen gefällt werden. Auf der anderen Seite haftet ihnen aber der Nachteil an, daß eine längere Zeit einer gewissen Rechtsunsicherheit verstreicht, bis endlich die Mehrzahl der wichtigsten Fälle entschieden ist („Leading cases") und so der Gedanke auf induktivem Wege in das bestehende Rechtssystem eingebaut ist. Hinzu kommt, daß ähnliche Fälle nicht immer in der gleichen Weise entschieden werden. So wichen in der grundsätzlichen Frage der Anwendbarkeit des Verwirkungsgedankens sogar

einzelne Senate des Reichsgerichts in ihren Entscheidungen voneinander ab.[1]) Naturgemäß ist die Ungleichheit in der Rechtsprechung der unteren Gerichte noch größer; die Zahl der ihnen zur Entscheidung vorgelegten Fälle ist aber noch bedeutender als die der den obersten Gerichten vorgelegten.

Niemand kann den Gerichten einen Vorwurf machen. Es ist vielmehr eine Aufgabe theoretischer Rechtsuntersuchung, solche aus den Bedürfnissen der Praxis heraus entwickelte Gedankengänge aufzugreifen, in das bestehende Rechtssystem einzuordnen und allgemein gültige Grundsätze zu finden. Damit kürzt sie einen unerwünschten, langwierigen Entwicklungsgang ab und gewährleistet der Praxis die Mittel zu einer richtigen, sicheren und gleichbleibenden Rechtsprechung.

III. Der Verwirkungsgedanke ist seiner Natur nach schlecht geeignet zur Aufstellung bestimmter Einzelvorschriften; gerade da, wo die Substanz am wenigsten erfaßbar ist, liegt das Wichtigste. Sein Kernpunkt kann höchstens in eine Generalklausel gefaßt werden. Deshalb unterfängt sich die vorliegende Arbeit nicht, die Vorschläge de lege ferenda, die schon gemacht wurden,[2]) um einen weiteren zu vermehren. Sie hofft lediglich, einen kleinen Teil dazu beizutragen, eine rechtspolitisch brauchbare und in das deutsche Rechtssystem passende Verwirkungslehre zu finden und ist im übrigen, ohne deren Bedeutung zu überschätzen, der Anschauung, daß ein gesetzgeberischer Eingriff notwendig ist. Es ist nämlich fraglich, ob die heutige Verwirkungsrechtsprechung wegen ihrer Spezialität und wegen ihrer bemerkenswerten rechtlichen Folgen noch von § 242 BGB positiv gedeckt wird (vor allem betrifft § 242 nur die Schuldverhältnisse). Zum mindesten wäre es nach den Grundsätzen, auf denen unser Rechtssystem — z. B. im Gegensatz zu dem englischen — beruht, wünschenswert, daß ein durch so viele Präjudizien ausgebautes Rechtsinstitut vom Gesetzgeber aufgegriffen und (vor allem für die unteren Gerichte) in eine deutliche und zwingende Vorschrift gefaßt würde.

---

[1]) Vgl. über die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung in der Frage des Geltungsbereichs der Verwirkung (besonders den Gegensatz zwischen II. und VII. Zivilsenat) Siebert in JW 1937, 612 f (Anmerkung zum Urteil d. VII. Zivilsen. v. 10. XI. 36). Gegen eine allgemeine Geltung des Verwirkungsgedankens sprechen sich in letzter Zeit aus: VII. Ziv. Sen. in RGZ 144, 22 = JW 1934, 1849; V. Zivilsenat in RGZ 149, 352 = JW 1936, 574; IV. Ziv. Sen. in RGZ 135, 374 = JW 1932, 2972; VII. Ziv. Sen. in JW 1937, 610 = HRR 1937, Nr. 232. Für eine allgemeine Geltung sprechen sich aus: II. Ziv. Sen. in JW 1935, 1841 und 2490; I. Ziv. Sen. in JW 1929, 2143; IV. Ziv. Sen. in RGZ 144, 89 = JW 1934, 1644; V. Ziv. Sen. in JW 1938, 525.

[2]) Z. B. Möhl in JW 1935, 3524; Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Marburg 1934, S. 158; Tschischgale, Die Rechtsnatur der Verwirkung, Diss. Halle 1937, S. 99; Klausing in JW 1937, 1842.

Dies bedeutete einen wesentlichen Fortschritt für die erfreulichen Bemühungen der Rechtssprechung nach einer besonderen Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben im Rechtsverkehr und damit auch nach einer wohlverstandenen Verstärkung des Schutzes des Schuldners.

IV. Ein Vergleich mit wissenschaftlichen Errungenschaften anderer Völker ist auch im Gebiete der Geisteswissenschaften ergiebig und lohnend. Es ist deshalb berechtigt, auch wichtige ausländische Rechtssysteme auf der Suche nach Gesichtspunkten, die für das deutsche Recht brauchbar sind, zu prüfen. Das auf diese Weise gewonnene Ergebnis ist hier niedergelegt.

Teil I.

Kapitel 1.

Schwächung und Vernichtung subjektiver Rechte durch Ablauf der Zeit.

I. Die Wirkung des Ablaufs der Zeit.

Die Zeit wirkt auf subjektive Rechte in der Weise ein, daß diese allmählich unsicherer, schwerer greifbar und schwächer werden und schließlich ganz aufhören zu bestehen. Wäre dies nicht so, so müßten alle nicht ausdrücklich und rechtmäßig beendeten Rechtsverhältnisse vergangener Zeiten heute noch bestehen. In der Tat ist es aber so, daß eine große Zahl von Rechten im Laufe einer oft kurzen Zeit wie platzende Seifenblasen einfach verschwinden; dies liegt bedingt in Inhalt und Natur der subjektiven Rechte selbst. Ebenso wie es in der uns bekannten Welt kein perpetuum mobile gibt oder wenigstens zu geben scheint, ebenso bleiben subjektive Rechte nicht von selbst für ewig bestehen. Hier ist eine natürliche Grenze des Grundsatzes „pacta sunt servanda".

II. Dreifach sind die Gründe für die Wandlung im Bestande subjektiver Rechte. Die Dauer des Bestehens hängt ab von der ursprünglichen Kraft und Klarheit des Rechts, von der Geltendmachung durch den Berechtigten und von der Anerkennung durch den Verpflichteten.

1. Die ursprüngliche Kraft und Klarheit des Rechts sind in ihrer Wirkung mit der der Größe und Schwere eines Schwungrads zu vergleichen. Je größer und schwerer das Schwungrad ist, desto kräftiger, länger und unbeirrbarer ist sein Lauf, desto weniger bedarf es einer Nachhilfe. Die Klarheit einer Rechtslage wird verbürgt durch schriftliche Aufzeichnung (schriftlicher Vertrag, Schuldschein, Wechsel, Eintragung in das Grundbuch), oder durch sonstige Festlegung (der Grenzstein des Grundstücks).

2. Wohl der wichtigste Grund für die Wandlung ist die Geltendmachung des Rechts durch den Berechtigten.

Vigilantibus, non dormientibus, iura subveniunt. Es liegt auch zu einem sehr großen Teile in der Hand des Berechtigten selbst, den Weiterbestand eines Rechts zu gewährleisten.

Mit seinem Tode entsteht beim Erbfall eine erneute Gefahr für den Weiterbestand gar mancher Rechte. Wie viele Berechtigungen können verschwinden, wenn z. B. ein im Auslande lebender Deutscher stirbt und nur von Inländern beerbt wird. Diese mögen von manchen Berechtigungen des Erblassers nichts erfahren haben, und so können diese leicht einfach „unter den Tisch fallen".

3. Der dritte und letzte Grund für Wandlungen im Bestande eines Rechts kann in der Person des Verpflichteten liegen. Hier erkennt man besonders, wie groß der Unterschied zwischen einem theoretisch bestehenden Recht und seiner praktischen Verwertbarkeit und damit den wahren Voraussetzungen seines Bestandes ist. Ein subjektives Recht, das „nur noch auf dem Papier steht", hört nach einer gewissen (sicherlich langen) Zeit auf, zu bestehen. Subjektive Rechte können es nicht ewig vertragen, unverwertbar zu sein. Ein verarmter Schuldner, der nach Jahren wieder zahlungsfähig geworden ist, und nun seinen alten Gläubiger befriedigt, schenkt nicht, sondern erfüllt seine alte Verpflichtung. Dagegen weiß gar oft — sagen wir nach hundert Jahren —, wenn Gläubiger und Schuldner längst gestorben sind, niemand mehr etwas von dem früheren Forderungsrecht des Gläubigers. Es ist im Rechtsleben verschwunden. Dies alles muß man sich bei der folgenden Betrachtung vor Augen halten; denn die Berücksichtigung dieser Tatsachen ist der Ausgangspunkt einer lebensnahen Beurteilung der im Rechte der Verwirkung auftauchenden Fragen von Treu und Glauben.

III. Rechtliche Erscheinungsformen des Einflusses der Zeit auf Rechte im deutschen Rechtssystem:

Das geltende deutsche Recht kennt verschiedene Formen, das Schwächerwerden und das völlige Aufhören des subjektiven Rechts ohne den Willen des Rechtsinhabers zu berücksichtigen. Es ist allerdings, wie dies jede Rechtsordnung tun muß, bestrebt, gerade solche Erscheinungen eher zu bekämpfen, als zu berücksichtigen; es will eine einmal bestehende Rechtslage möglichst lange aufrecht erhalten. Dieses Bestreben muß aber seine Grenze finden in den billigerweise zu berücksichtigenden Interessen der Verpflichteten.

Ein Beispiel für das Schwächerwerden von Rechten durch Zeitablauf sind die Vorschriften über die Verjährung der §§ 194 ff. BGB. Hienach unterliegt eine bestimmte Art von Rechten, nämlich von solchen, wonach man von einem anderen ein Tun oder Unterlassen verlangen kann, der Verjährungsfrist von regelmäßig dreißig Jahren. Nach Ablauf der Verjährungsfrist ist das Recht des Gläubigers zwar nicht verschwunden; es ist aber ein Gegenrecht des Schuldners entstanden, mit dessen Hilfe er sich fürderhin weigern kann, seine Verpflichtung zu erfüllen. Das Recht des Gläubigers ist erheblich schwächer geworden.

Ein völliges Aufhören von Rechten begründen die Vorschriften über die Ersitzung (§§ 937—945; 900 BGB); dasselbe bewirken die mannigfachen gesetzlich vorgeschriebenen Ausschlußfristen.

IV. Die „V e r w i r k u n g“: Neben diesen in den Gesetzen schon festgelegten Fällen ist der Gedanke der Verwirkung von Rechten etwa in den letzten 15 Jahren von der deutschen Rechtsprechung entwickelt worden. Er besagt: wer mit der Verfolgung seiner Rechte so lange zurückhält, daß die jetzige Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt, wird mit seinem Vorbringen abgewiesen; es kommt nicht darauf an, ob der Verstoß gegen Treu und Glauben schuldhaft ist, sondern entscheidend ist, daß er nach den Umständen des Falles vorliegt (Siebert, a. a. O., S. 1).

V. Da im deutschen Rechtssystem der Name „Verwirkung“ auch für anderweitige rechtliche Erscheinungen gebraucht wird, sind diese kurz darzustellen und abzugrenzen; für die Zukunft sind sie aus der Betrachtung auszuscheiden. Ohne Wahl wird der Name „Verwirkung“ — zum Teil im Gesetzestexte selbst — für folgende Fälle gebraucht:

1. Die „Verwirkung“ der Vertragsstrafe (§§ 339 ff.; 345 BGB). Es handelt sich dabei lediglich um die sprachliche Formulierung „eine Strafe verwirken“. Der Schuldner hat die Konventionalstrafe „verwirkt“, d. h. er muß beim Eintreten bestimmter Umstände eine bestimmte Geldsumme als Strafe bezahlen.

2. Die strafähnliche Verwirkung von Rechten. Diese ist eine Verwirkung von Rechten als Unrechtsfolge; der ungenutzte Ablauf von Zeit als Ursache des Rechsverlustes fehlt hier völlig; die einzelnen in den Gesetzen geregelten Fälle sind:

§ 1238 Abs. 2 BGB („Rechtsverwirkung“ beim Pfandverkauf); §§ 1680; 1771 (Verwirkung der elterlichen Gewalt; Verweisungen hierauf in §§ 1495; 1684); § 1565 Abs. 2 (Verwirkung des Rechts des Ehegatten auf Scheidung); § 20 Abs. 2, 3 Gem. O. („Verwirkung“ des Bürgerrechts in der Gemeinde im Gegensatz zum gewöhnlichen Erlöschen des Bürgerrechts).

Das öffentliche Recht kennt auch noch weitere zahlreiche Fälle einer strafrechtlichen Verwirkung: die Verwirkung der Staatsangehörigkeit (§ 2 des Gesetzes über den Widerruf der Staatsangehörigkeit vom 14. Juli 1933); Verwirkung des Schadensersatzanspruches (§ 5 Abs. 2 des Tumultschädengesetzes vom 12. Mai 1920); Verwirkung einer Konzession bei Nichterfüllung von Auflagen (z. B. § 12 des Gaststättengesetzes).

Bauerreis[1]) (in Zeitschr. d. Akad. f. Deutsch. Recht 1937, 461 ff.) zählt mehrere im Gesetz über den Versicherungsvertrag enthaltene Fälle einer Verwirkung infolge von Pflichtverletzungen auf (§§ 6; 16; 17; 19; 21; 24; 25; 28; 32 VVG). Auch eine neuerliche Entscheidung des Reichsgerichts (Urteil vom 11. Febr. 38, JW *1938*, 1113) spricht ausdrücklich von einer Verwirkung des Versicherungsanspruches, wenn der Versicherungsnehmer die Höhe seines Schadens arglistigerweise falsch angegeben hat. Danach kann je nach den Umständen sogar eine völlige Befreiung des Versicherers von seiner Leistungspflicht gerechtfertigt sein. Der Versicherungsnehmer hat seine vertraglichen Ansprüche durch sein eigenes Verhalten verwirkt[2]). Ähnlich ist auch die sog. „Kaduzierung", oft auch „Verwirkung" genannt, bei verzögerter Einzahlung von Stammeinlagen der G. m. b. H. (§§ 21 ff. G. m. b. H.-Gesetz).

Die Fälle dieser strafähnlichen Verwirkung liegen dem Fall der Verwirkung infolge verzögerter Geltendmachung eines Rechts am nächsten, sind aber doch von ihm verschieden. Der Inhaber eines Rechts verliert mit einem Male und endgültig sein Recht gewissermaßen als Strafe dafür, daß er die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt hat[3]).

Aus der Betrachtung ist endlich auch auszuscheiden die Rechtseinrichtung der „Verwirkungsklausel" des § 360 BGB; sie ist (ebenfalls eine strafähnliche Verwirkung) der vertraglich festgelegte Vorbehalt, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrag verlustig gehen soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Zu vergleichen ist auch die Bezugnahme auf die Verwirkungsklausel in §§ 1149; 1229 BGB (Verbot einer Verwirkungsklausel bei der Pfandbestellung); in § 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894; in § 27 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (über diese im voraus vertraglich vereinbarte Lohnverwirkung siehe Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, Berlin 1938, S. 119).

---

[1]) Vgl. auch seinen Aufsatz „Das mexikanische Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 31. August 1935", Abschnitt VII. „Vertragsverletzung und Anspruchsverwirkung" mit Verweisungen auf das deutsche, österreichische, schweizerische, französische, tschechische und die skandinavischen Versicherungsvertragsgesetze in Rabels Zeitschrift 1937 (11. Jahrg.), S. 152—156.

[2]) Das Verweigerungsrecht des Versicherers wird in diesem Zusammenhange „Einwand der unzulässigen Rechtsausübung" genannt.

[3]) Vgl. auch die Aufzählung bei Krückmann, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 104 S. 106 ff.

Teil II.

Verwirkungsgedanke im deutschen Recht.

Kapitel 2.

Die durch § 242 BGB ausgefüllte Lücke.

Verjährung und Ausschlußfristen können ihrem Wesen nach nicht alle Fälle decken und ergreifen, in denen dem rechtszerstörenden Einfluß des Zeitablaufs gerechterweise Rechnung zu tragen ist. Die von ihnen offengelassenen Lücken ergänzt die Rechtseinrichtung der Verwirkung von Rechten durch Nichtausübung.

I. Die Verjährung und ihr Wirkungsbereich: Es sind zu unterscheiden die „erwerbende" Verjährung und die „erlöschende" Verjährung. Das deutsche BGB kennt die erstere, die in einem Erwerb von Rechten durch fortgesetzte Ausübung besteht, im Sachsenrecht (§§ 900; 927; 937; 1033 BGB) und nennt sie „Ersitzung". Der Fall der „erlöschenden" Verjährung, d. h. der Entkräftung von Rechten durch fortwährende Nichtausübung, ist die Anspruchsverjährung der §§ 194 ff. BGB. Die rechtspolitische Bedeutung der Anspruchsverjährung besteht darin, tatsächliche Zustände, die längere Zeit unangefochten bestanden haben, rechtlich anzuerkennen; sie dient damit dem Bedürfnis der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, § 211, I). Ihr Schwerpunkt liegt nicht darin, daß dem Berechtigten sein gutes Recht entzogen wird, sondern darin, daß dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben wird, sich gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne Eingehen auf die Sache zu verteidigen (Mot. z. BGB I, 291).

Auf allen Gebieten des Rechts besteht ein Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung tatsächlicher Zustände, die längere Zeit unangefochten bestanden haben (vgl. Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung, Berlin 1893, S. 256 f.). Savigny (Der Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, 1814, S. 17) bezeichnet die Bestimmung von Verjährungsfristen als eine ureigenste Aufgabe der Gesetzgebung.

Erwerbende und erlöschende Verjährung besitzen aber nicht Geltung auf sämtlichen Gebieten des Rechtslebens; sie sind vielmehr

durch positive, ausdrückliche Bestimmung auf besondere Gebiete begrenzt.

So wie die Ersitzung vom BGB nur für sachenrechtliche Verhältnisse zugelassen ist, unterliegen der Verjährung im Sinne der Vorschriften der §§ 194 ff. BGB nur Ansprüche. Verschiedene Ansprüche erklärt das BGB aber als unverjährbar, so daß selbst auf diesem Gebiete eine starre Grenze gezogen ist. Unverjährbar sind z. B. die Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis (§ 194 Abs. 2 BGB), der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft (§ 758 BGB), der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (§ 898 BGB), Ansprüche aus eingetragenen Grundstücksrechten (§ 902 Abs. 1, Satz 1 BGB), Ansprüche aus dem Nachbarrecht (§ 924 BGB) und endlich der Anspruch auf Erbteilung (§ 2042 Abs. 2 BGB).

Die Anspruchsverjährung erfaßt — wie man deutlich erkennen kann — nur einen Teil (allerdings den größten Teil) aller Fälle, in denen sich ein Bedürfnis nach rechtlicher Anerkennung eines tatsächlichen Zustandes, der längere Zeit unangefochten bestanden hat, einstellt. Hinzu kommt, die wenig anpassungsfähige, summarische Regelung der Fristen der Verjährung. Die in § 196 Abs. 1 BGB aufgezählten Arten von Ansprüchen verjähren, wie dies auch ungefähr dem praktischen Bedürfnis entsprechen dürfte, in zwei Jahren.[1]) Für Zinsansprüche setzt § 197 BGB eine vierjährige Frist fest. Verschiedene besonders geartete Ansprüche verjähren in besonders kurzer Zeit (z. B. § 477 BGB).

Die übrigen Ansprüche unterliegen aber der regelmäßigen Verjährungsfrist von nicht weniger als dreißig Jahren. Es gibt aber doch sicherlich viele Fälle, in denen Ansprüche gerechterweise in kürzerer Zeit verjähren müßten, als in dreißig Jahren. Sie aufzufinden und im Gesetz vollständig aufzuzählen, ist schon aus rein technischen Gründen nicht möglich. Aus dieser äußerlichen Ursache, die mit gerechter Abwägung der Interessen der Beteiligten nichts zu tun hat, könnten nun viele Gläubiger einen Nutzen ziehen, den man ihnen nicht zubilligen kann. Viele Schuldner könnten ungerechterweise z. B. kurz vor Ablauf der dreißigjährigen Verjährungsfrist in Anspruch genommen werden, während umgekehrt ein anderer vor einer Inanspruchnahme vielleicht recht unbilligerweise schon nach Ablauf von zwei Jahren wegen § 196 Abs. 1 BGB gefeit ist.

So muß man sehen, daß das Rechtsinstitut der Verjährung des BGB

[1]) Mot. z. BGB I, 297 ff. sagen: „Die Geschäfte des täglichen Verkehrs sind zu zahlreich und dem Gegenstande nach in der Regel zu unbedeutend, als daß sie dem Gedächtnis der Beteiligten längere Zeit gegenwärtig blieben . . . Eine in kurzer Zeit eintretende Verdunkelung des Sachverhalts ist unvermeidlich." Tatsächlich kann aber die kurze Verjährungsfrist sehr beträchtliche Forderungen betreffen (vgl. RGZ 66, 49).

1. begrifflich nicht alle Fälle erfaßt, in denen einem Recht infolge Zeitablaufs die Wirkung ganz oder teilweise versagt werden müßte,

2. auf seinem eigenen Geltungsgebiete Lücken aufweist. —

Eine gewisse Verwandtschaft der Verwirkung mit der gemeinrechtlichen unvordenklichen Verjährung (praescriptio immemorialis) ist zwar nicht zu bestreiten, es handelt sich aber doch um verschiedene Dinge. Die unvordenkliche Verjährung ist dem BGB unbekannt.[2]) Ihr Geltungsbereich im deutschen Recht ist sehr bestritten.[3]) Man verlangt hiezu eine so lange Dauer eines bestehenden Zustandes, daß niemand sich eines anderen entsinnen kann. Der Beweis wurde nach gemeinrechtlicher Lehre erbracht durch die Bestätigung mindestens 40jähriger Zeugen, daß niemand von der lebenden Generation aus eigener Wahrnehmung einen anderen Zustand kenne und daß man auch von den Angehörigen der früheren Generation von einem anderen Zustand nicht gehört habe. Es handelt sich hier also weniger um einen Fall von Verwirkung von Rechten, die der Berechtigte nicht ausgeübt hat, als vielmehr um den Ersatz des Nachweises eines anderen Rechtstitels; der Gedanke von Treu und Glauben ist nicht von Belang.

II. Die Ausschlußfrist und ihr Wirkungsbereich.

In besonderen Fällen bedient sich der Gesetzgeber eines anderen Mittels, Rechte nach Verlauf einer bestimmten Zeit untergehen zu lassen; dies sind jeweils besonders bestimmte Ausschlußfristen. Sie betreffen nicht nur Ansprüche, sondern auch andere Rechte, so besonders Gestaltungsrechte.

Ein logischer Unterschied zwischen Verjährung und Ausschlußfrist besteht nicht; beide werden nach Ablauf der bestimmten Frist wirksam. Die Verschiedenheiten zwischen beiden (z. B. Hemmung und Unterbrechung; Rechtsfolge) sind mehr äußerlicher Natur. Der Kern ihres Wesens, Berücksichtigung des Ablaufes der Zeit, ist derselbe.

Das Gesetz stellt entweder eine bestimmte nach Jahren, Monaten oder Wochen zu zählende Frist auf oder es verlangt z. B. „unverzügliche" Ausübung des Rechts. Im materiellen Recht ist schon eine große Menge von Ausschlußfristen zu finden (so z. B. §§ 121; 124; 485; 503; 1944 BGB); eine besondere Rolle spielen sie aber im Prozeßrecht.

Ihrem Wesen nach sind die Ausschlußfristen, da ihnen z. B. die Unterbrechung des Ablaufes der rechtszerstörenden Frist unbekannt ist, den Erfordernissen der Billigkeit noch weniger zugänglich, als die

[2]) Vgl. Mot. z. BGB I, S. 346 f.
[3]) Vgl. Staudinger-Riezler, 10. Auflg., Vorbem. 11 vor § 194.

Verjährung. Sie vermögen wegen dieser ihrer Starrheit also noch weniger den Gedanken der Verwirkung überflüssig zu machen.

Das Gebot der Gerechtigkeit, daß ein subjektives Recht schwächer werden oder ganz untergehen muß, wenn sein Inhaber es unverhältnismäßig lange nicht geltend gemacht hat, könnte durch einen vermehrten Einbau von Ausschlußfristen im Rechtssystem nur teilweise und unvollständig erfüllt werden.

III. Die durch die Verwirkung (§ 242 BGB) ausgefüllte Lücke:

Verjährung und Ausschlußfristen erfassen wohl den größten Teil aller Fälle, in denen dem Zeitablauf Rechnung getragen werden muß. Die übrig bleibenden Fälle müssen durch eine andere Rechtseinrichtung auf die nach menschlichem Ermessen bestmögliche Weise zu entscheiden sein. Dies ist die Lehre von der Verwirkung von Rechten als Folge einer verzögerten Geltendmachung durch den Berechtigten.

Mit Recht wird angenommen, daß § 242 BGB, daneben auch § 157 BGB, für das bürgerliche Recht nur einen Grundsatz einführen, der für das ganze Rechtsleben gilt; dies ist der Grundsatz, daß ein jeder sich so zu verhalten hat, wie Treu und Glauben es gebieten. Daraus ist eine Regel zu entnehmen, die bei der Auslegung des formalen Rechts beachtet werden muß. Man entscheidet unbillig, ja man entscheidet contra legem, wenn man formales Recht allzu formal anwendet.

Die Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben ist für die Rechtsprechung nicht nur ein Gebot der Zweckmäßigkeit bei der Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit, sondern sie dient auch dazu, vorhandene Lücken des Gesetzes zu schließen und hiebei auftauchende Probleme richtig zu lösen. Das Reichsgericht sagt sogar, daß § 242 BGB überall dort formales Recht zurückdränge, wo seine Geltendmachung mit den Grundsätzen der Redlichkeit im Verkehr nicht mehr zu vereinbaren ist. Er gestatte im besonderen Maße Berücksichtigung auch der wirtschaftlichen Zusammenhänge und Folgen (RG in HRR *1934* Nr. 1188).

Der Gedanke von Treu und Glauben — positiv wenigstens für Schuldverhältnisse auf § 242 BGB gestützt — ist auch geeignet, die von Verjährung und Ausschlußfristen nicht erfaßten Fälle, die eine rechtliche Anerkennung tatsächlicher, längere Zeit unangefochtener Zustände fordern, in befriedigender Weise zu lösen. Die Lücke kann durch Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben fast ganz geschlossen werden. Ein Berechtigter, der die Geltendmachung seines Rechts illoyal verzögert hat, verstößt gegen die Erfordernisse von Treu und Glauben, wenn er auf einmal sein Recht geltend macht. Er kann mit seinem Rechte nicht mehr durchdringen, weil er es „verwirkt" hat. Insoferne ist die Verwirkung der erlöschenden Verjährung sicherlich verwandt.

Nicht zu verwechseln ist die Verwirkung mit der Einrede der gegenwärtigen Arglist (Exceptio doli generalis oder exceptio doli praesentis). Hierauf wird noch später näher einzugehen sein; um aber schon zu Beginn Klarheit über den Begriff und das Wesen der Verwirkung eines Rechts durch Nichtausübung zu erlangen, sei der Unterschied schon hier kurz festgehalten. Die Verwirkung fordert bloß objektiven Verstoß gegen Treu und Glauben und Verzögerung der Rechtsausübung. Der Berechtigte kann sein Recht verwirkt haben, ohne etwas davon gewußt zu haben. Beim Tatbestand der Einrede der Arglist muß es sich zwar auch um eine gegen Treu und Glauben verstoßende Geltendmachung handeln; der Verstoß gegen Treu und Glauben liegt aber in dem subjektiven Vorsatz des Schuldners begründet; verspätete Geltendmachung des Rechts ist unerheblich.

Ein Grenzfall wäre folgender: ein Darlehensgläubiger hat bei Fälligkeit nicht gleich Zahlung verlangt, sondern, um dem Schuldner Unannehmlichkeiten zu bereiten, noch lange bis zu einem Zeitpunkte gewartet, von dem er weiß, daß dem Schuldner die Zahlung im Augenblick unmöglich ist. War die Verzögerung nicht allzu groß, so ist für den Schuldner nur die exceptio doli generalis gegeben; war die Verzögerung unverhältnismäßig lange (z. B. einige Jahre) und konnte der Schuldner inzwischen zur Annahme gekommen sein, er werde nicht mehr in Anspruch genommen, so ist das Recht des Darlehensgläubigers verwirkt.

Kapitel 3.

Der Verwirkungsgedanke vor Ausbildung der heutigen Verwirkungslehre.

In diesem, wie im folgenden Kapitel soll ein Überblick über die Lehre von der Verwirkung im deutschen Recht in ihrer Entwicklung und in ihrem gegenwärtigen Stande gegeben sein.[1])

I. Der Verwirkungsgedanke ist in Deutschland von der Rechtsprechung ausgebildet worden; er ist schon alt, ein Beweis für die Stärke des Bedürfnisses nach der Anwendung der Verwirkung; denn auch in Zeiten noch recht positivistischer Einstellung der Gerichte vermochte er sich durchzusetzen. Im ganzen spielte aber der Verwirkungsgedanke bei mancherlei Unklarheit und unter mancherlei Namen ohne deutlich gezogene Umrisse nur eine untergeordnete Rolle (vgl. Ehrlich, a. a. O., S. 238—277).

Häufig beschäftigte er die Gerichte im Falle des Überbaues; der Grundeigentümer, der stillschweigend zusieht, wie der Nachbar — gutgläubig — seine Grenze überbaut, „verwirkt seinen Rechtsschutz" (O. A. G. Dresden im Jahre 1875; ähnlich Bayer. Oberst. Gerichtshof im Jahre 1885; mitgeteilt bei Ehrlich, a. a. O., S. 238—245). Auch spielte er bei Behandlung des vertraglichen oder auch des gesetzlichen Rücktrittsrechtes und der Genehmigung des durch den falsus procurator abgeschlossenen Geschäfts in der Praxis der Gerichte eine Rolle.

Der Beamte einer Genossenschaft bestellte in deren Namen bei einer Fabrik Maschinen; die Fabrik lieferte sie mit einer auf die Genossenschaft lautenden Faktura. Die Genossenschaft bestritt u. a. die Ermächtigung des Beamten zu der Bestellung. Der Wiener Oberste Gerichtshof entschied: „In der Zusendung der Faktura ... kann man ... nur den Ausdruck des Verlangens finden, darüber im klaren zu bleiben, ob die geschlossenen Geschäfte innerhalb der dem Beamten erteilten Vollmacht liegen, bzw. ob sie die beklagte Genossenschaft genehmigen will. Die Annahme, daß der Gewaltgeber zulässigerweise beabsichtigen könne, den ... Dritten über die Grenzen der Vollmacht des Gewalthabers im unklaren zu lassen, widerspricht zu sehr der Natur der Sache, als daß man in dem Unterlassen jeder eine Ablehnung ausdrückenden Äußerung etwas anderes als eine Genehmigung suchen könnte" (Wiener OGH vom Jahre 1889; mitgeteilt bei Ehrlich, a. a. O. S. 269; vgl. im übrigen Ehrlich, a. a. O. S. 259—272).

II. Ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichts aus dem Jahre 1877 (ROHG Bd. 23, S. 83) sagt zu einer unbilligen Hinausschiebung des

[1]) Ausführliche Darstellung bei Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, Marburg, 1933, S. 40—124.

Selbsthilfeverkaufs bei Annahmeverzug des Käufers: Wenngleich das Gesetz eine bestimmte Frist nicht aufstellt, kann u. U. in dem Hinausschieben des Selbsthilfeverkaufs eine „illoyale Verspätung" gefunden werden, mit der Folge, daß aus einem derartigen Verkauf keine Rechte gegen den Käufer hergeleitet werden dürfen. Schon in dieser Entscheidung taucht übrigens auch das Wort „verwirkt" auf. Ehrlich gebraucht ebenfalls in seinem 1893 erschienenen Werke das Wort Verwirkung (a. a. O. S. 245—247).

Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts war im Interesse der „Ordnung und Sicherheit des kaufmännischen Verkehrs" bestrebt, zur Beanstandung der periodischen Rechnungsabschlüsse im Kontokorrentverkehr eine Präklusivfrist zu setzen; diese Einrichtung — „Verwirkung des Moniturrechts" genannt, — hatte die Wirkung, daß nach Ablauf der Frist der Rechnungsabschluß nicht mehr beanstandet werden konnte. Sie galt als Gewohnheitsrecht. Schon diese Verwirkung wurde fälschlicherweise, wie es auch in neuerer Zeit geschah, als eine „stillschweigende Genehmigung" aufgefaßt (vgl. auch ROHG Bd. 14, S. 393). Ehrlich (a. a. O., S. 276) wendet sich treffend dagegen: „Daß aber . . . die Verwirkung des Moniturrechts durch Ablauf der Präklusivfrist als ‚stillschweigende Genehmigung' aufgefaßt wird, kann niemanden überraschen, der weiß, daß sich das Gewohnheitsrecht in erster Linie mit Hilfe falscher Konstruktionen den Weg ins geltende Recht bahnt."

III. Auch das Reichsgericht hat ständig an dem Verwirkungsgedanken festgehalten; wie schon das ROHG, sah auch das Reichsgericht eine übermäßige Verzögerung des Selbsthilfeverkaufs unter besonderen Umständen als Verzicht an. (RGZ *32*, 17; RG in JW *1890*, 43; *1896*, 153). (Vgl. weiter z. B. RGZ *60*, 348; *88*, 262; *91*, 347; *95*, 309 = JW *1919*, 673; *107*, 348; Warn. 1923/4 Nr. 93; JW *1924*, 164).

Eine besondere Rolle spielte u. a. der Verwirkungsgedanke beim Kauf auf Abruf (Krause a. a. O., S. 42). Ist keine Abrufsfrist vereinbart und besteht auch keine handelsübliche Frist, so käme als zeitliche Begrenzung der Rechte des Käufers nur die Verjährung in Frage. Wegen ihrer deutlichen Formulierung von Interesse sind die hiezu ergangenen Ausführungen des OLG Hamburg (Hans. G. Z. Hauptbl. 1907 Nr. 110, mitgeteilt bei Krause, a. a. O., S. 42): „Allerdings ist in den Fällen des Lieferungsverkaufes auf Abruf die Ausübung der Rechte des Käufers an eine bestimmte Frist nicht gebunden, aber darum besteht sein Recht doch nicht bis in die Ewigkeit. Vielmehr wird man anzunehmen haben, daß der Käufer, der eine nach den Umständen des Falles als übermäßig zu bezeichnende Frist verstreichen läßt, ohne auf Lieferung zu dringen, das Interesse an der Lieferung verloren und auf die Lieferung verzichtet hat, und

daß er illoyal handelt und daher nicht zu hören ist, wenn er nach Ablauf so langer Zeit auf einen Abschluß zurückkommen will, von dem auch der andere Teil annehmen muß, daß er durch beiderseitiges stilles Einverständnis längst Erledigung gefunden habe."

Auch Kündigungsrechte bei Mietverträgen müssen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben, sowie der Verkehrssitte ausgeübt werden; es darf nicht ungebührlich lange gezögert werden. Das Reichsgericht führt in seinem Urteil vom 6. 12. 01 (Gruch. Bd. 47, S. 398—400) aus: Der Rechtsbegriff der Kündigungsfrist, wie er sich aus den §§ 542, 544, 545, 553, 554, 565 BGB ergibt, bedeutet nicht die Frist zwischen dem Eintritt des Kündigungsgrundes und der Erklärung der Kündigung, sondern die Frist, die zwischen der Erklärung der Kündigung und dem damit beabsichtigten Schlusse des Vertragsverhältnisses einzuhalten ist. Gemäß §§ 133, 157 BGB ist ein in einem Mietvertrag eingeräumtes Kündigungsrecht so aufzufassen, daß es nicht zu einem in die Willkür des Vermieters gestellten, unbegrenzten Schwebezustande führt.

Kapitel 4.

Verwirkung in der heutigen Rechtsprechung und Rechtslehre.

I. Die Rechtsprechung im Gebiete der freien Aufwertung[1]) gab den Anstoß zum Ausbau und zur stärkeren Beachtung des Verwirkungsgedankens.

Als erster sagte der V. Zivilsenat des Reichsgerichts im Urteil vom 27. Januar 1925 (RGZ *110*, 133) „. . . z. B. würde daraus, daß etwa ein Gläubiger längere Zeit nach Erlangung sicherer Kenntnis davon, daß er Aufwertung einer Schuld zu fordern berechtigt sei, sich schweigend und untätig verhält, auf einen Verzichtswillen geschlossen oder doch mindestens angenommen werden, daß er nach dem Grundsatz des § 242 BGB seinen Anspruch verwirkt habe." Im Laufe der folgenden Jahre entwickelte sich hierüber eine ausgedehnte Rechtsprechung; ihre Grundsätze waren aber nicht einheitlich.

Während die Entscheidungen in ihrem materiellen Gehalt im wesentlichen dieselbe Linie einhielten,[2]) sind die Konstruktionen, die zu diesem Ergebnisse führten, recht verschieden. In der Mehrzahl der Entscheidungen wird die Verwirkung der Rechte auf eine stillschweigende Willenserklärung zurückgeführt, die entweder als ein stillschweigender Verzicht des Gläubigers, oder auch als ein stillschweigendes Übereinkommen zwischen den Parteien auf Aufhebung des Rechtsverhältnisses erscheint (vgl. RGZ *119*, 234; *129*, 258; RAG in Arbeitsrechtl. Sammlg. *9*, 27; Bayer. Oberst. LG *32*, 442, 486)[3]):

In neuerer Zeit drang, wohl auf Grund der Untersuchungen der Rechtslehre hin (ausführliche Zusammenstellung bei Tschischgale, a. a. O., S. 39 Fußnote 43), die endgültige Meinung durch, daß Verwirkung und stillschweigender Verzicht streng zu unterscheiden sind. (RGZ *134*, 270; RAG in Arb. Sammlg. *16*, 125).

---

[1]) § 16 des Aufwertungsgesetzes vom 16. 7. 25 enthielt für die Geltendmachung der Aufwertung von Hypotheken eine Ausschlußfrist. Eine solche fehlt jedoch für das Gebiet der auf § 242 BGB gegründeten freien Aufwertung und für die Aufwertung von Vermögensanlagen (§ 63 Aufwertungsgesetz).

[2]) Vgl. aber die unterschiedliche Festlegung des Zeitpunktes, bis zu welchem bei der rückwirkenden Aufwertung zurückgegriffen werden kann. RG in JW 1927, 2915 mit Anmerkung v. Mügel und RGZ 119, 231.

[3]) Vgl. Krause, a. a. O., S. 62—66; Fischer, Die dogmatischen Grundlagen der Verwirkung, Diss. Erlangen, 1936, S. 24—29.

Bei der Frage der Anwendbarkeit des Verwirkungsgedankens auf andere Rechtsgebiete als das des Aufwertungsrechts verhielten sich die meisten Entscheidungen zunächst recht zögernd (vgl. HRR *1928* Nr. 818; JW *1929*, 2334; *1932*, 421, 2972; DJZ *1932*, 1147).

Der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts stellte sich, hauptsächlich im Gegensatz zum II. Zivilsenat, auf den Standpunkt, daß nur Aufwertungsrecht, Arbeitsrecht und das Recht des gewerblichen Rechtsschutzes dem Verwirkungsgedanken zugänglich seien (RGZ *144*, 22 = JW *1934*, 1849; a. A. II. Zivilsenat in JW *1935*, 1841). Er verkannte, daß die von ihm genannten Rechtsgebiete nur die Gebiete sind, auf denen der Verwirkungsgedanke am häufigsten angewandt werden muß. Sie stellen deswegen noch nicht die alleinige Möglichkeit der Anwendung der Verwirkung dar. Wie der zweite Zivilsenat begründete, gelten die Grundsätze von Treu und Glauben im ganzen Rechtsleben. Da die Verwirkung ein Ausfluß dieser Grundsätze ist, muß auch sie grundsätzlich überall Bedeutung besitzen. In einer neuerlichen Entscheidung (JW *1937*, 2495 mit Anmerkung von Siebert) hat nun auch der VII. Zivilsenat seine Meinung revidiert und sagt selbst, daß die aus den Grundsätzen von Treu und Glauben abgeleitete Verwirkungslehre auf allen Gebieten des Rechts beachtet werden müsse.

II. Die hauptsächlichen einzelnen Anwendungsfälle des Verwirkungsgedankens nach der gegenwärtigen Rechtsprechung (vgl. auch Siebert, a. a. O., S. 120—145):

1. Aufwertungsrecht:

Die Bedeutung der Aufwertungsrechtsprechung ist mit der Abwicklung der durch die Inflation beeinflußten Rechtsverhältnisse heute zurückgegangen. Da sie aber den Anstoß zum Ausbau der modernen Verwirkungslehre gab, sei sie hier zu Anfang noch in Kürze dargestellt.

Mit der Anerkennung des Aufwertungsanspruches durch die grundlegende Entscheidung vom 28. XI. 1923 (RGZ *107*, 78) stellte sich das Bedürfnis ein, dem schrankenlosen Zugreifen auf jahrelang zurückliegende, bereits erledigte Geschäfte eine Grenze zu ziehen.[4]) Es lag also meist bei einem unverhältnismäßig verzögerten Aufwertungsverlangen des Gläubigers ein besonderer Verstoß gegen Treu und Glauben vor. So findet man auf diesem Gebiete eine äußerst umfangreiche und verständnisvolle Anwendung des Verwirkungsgedankens. Folgende Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes seien als charakteristisch erwähnt: RGZ *117*, 211, 358; *118*, 375; *119*, 231;

[4]) Overbeck, Die Verwirkung im geltenden Recht, Diss. Freiburg, 1934, S. 15.

120, 361; *124*, 40; *126*, 296; *129*, 401; *131*, 225; *134*, 357; *139*, 76; JW *1927*, 1848, 2915; *1928*, 485, 650, 1390, 2634, 3041; *1929*, 34, 179, 763, 1001, 1388, 1643, 1741, 1871, 1875, 1877, 1964, 2133, 2142, 3488; *1930*, 812, 1308, 2413, 2414, 3745; *1931*, 597, 2297; *1932*, 41, 592.

2. Sonstiges bürgerliches Recht:

Häufig wird ein Grundsatz angewandt, den das RG schon in den Entscheidungen RGZ *60*, 346 und *107*, 108; JW *1915*, 572 formuliert hat: Kündigungs- und Rücktrittsrechte können nur solange geltend gemacht werden, als darin kein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden kann. Das Recht zur sofortigen Kündigung bei Miet- und Dienstverträgen, das Rücktrittsrecht des § 326 BGB und die Kündigungsrechte auf Grund von Verfall-, Kriegs- und Freizeichnungsklauseln können verwirkt werden. — In seinem Urteil vom 5. Okt. 1932 hält es das Oberlandesgericht Karlsruhe (JW *1933*, 1267), wenigstens grundsätzlich, für möglich, daß Ansprüche aus unerlaubter Handlung verwirkt werden. Gerade bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung sei aber „die Verwirkungseinrede mit besonderer Zurückhaltung zu behandeln."

Da die Verjährung schon nach 3 Jahren von dem Zeitpunkt an eintritt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat (§ 852 BGB), liegt hier nur ein geringes Bedürfnis für die Verwirkung vor. Mehr Bedeutung kommt ihr dort zu, wo die 30jährige Verjährungsfrist ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Verletzten die alleinige zeitliche Begrenzung des Anspruches wäre. Auch bei der Verwirkung kommt es nämlich auf die Kenntnis des Berechtigten nicht an (vgl. hierüber unten Kap. 9, III). —

Ein Grundeigentümer, der 24 Jahre lang einen in einer notariellen Urkunde verbrieften nachbarrechtlichen Anspruch nicht geltend macht, erweckt durch sein Verhalten den berechtigten Glauben, daß er den behaupteten Rechtsanspruch nicht mehr geltend machen werde. Er hat ihn verwirkt (OLG München in HRR *1937* Nr. 1006).

Der Schadensersatzanspruch der Erben und Vermächtnisnehmer gegen den Testamentsvollstrecker (§ 2219 BGB) kann verwirkt werden (RG in JW *1938*, 525 = HRR *1938* Nr. 276).

Das Kammergericht (JW *1938*, 861) hat entschieden, daß selbst Mietzinsansprüche ausnahmsweise verwirkt werden können. Allerdings sind hierbei strenge Anforderungen zu stellen, und es ist größte Vorsicht geboten. Diese Verwirkung kann — eine Selbstverständlichkeit — auch einem Gläubiger des Mietzinsgläubigers gegenüber geltend gemacht werden. Es handelte sich um folgenden Fall: Die Klägerin hatte die Miete allmonatlich berechnet

und jedesmal den Mietern die Berechnung vor der Zahlung zugehen lassen; sie hatte diese aber schon 4½ Jahre hindurch in der von ihr in der Klage angefochtenen zu niedrig bemängelten Höhe vorgenommen. Die Berechnung des Mietzinses war sehr umständlich, so daß ein Versehen der Klägerin von den Mietern nicht ohne weiteres bemerkt werden mußte. Zudem waren die beklagten Mieter erst in den Mietvertrag eingetreten, als die Klägerin schon 1½ Jahre hindurch den Mietzins regelmäßig mit dem zu niedrigen Betrage gefordert hatte. — Das Zusammentreffen solcher Umstände rechtfertigt die Annahme, daß der Anspruch auf Zahlung des vollen vereinbarten Mietzinses verwirkt sei. —

Wenn ein Mieter jahrelang zu hohen Mietzins gezahlt hat und plötzlich die Nichtigkeit des Mietvertrages wegen Raumwuchers geltend macht und Rückerstattung des über die Grenzen der Angemessenheit gezahlten Teiles des Mietzinses nach § 49a Mieterschutzgesetz fordert, so kann er damit gegen Treu und Glauben verstoßen. Er hat dann durch sein langdauerndes Schweigen seine Rechte verwirkt (RGZ *127*, 31; *134*, 99; *136*, 31; in JW *1935*, 1841, 2883. Zusammenstellung bei Staudinger, 10. Aufl., Vorbem. 82 zum Titel über Miete und Pacht, Bd. 2, 2. Teil, S. 454). In seinem Urteil vom 8. März 1934 (RGZ *144*, 89 ff.) führt der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts aus: „Ist durch langdauernden Gebrauch der Vertragsparteien eine zweifelhafte Vertragsbestimmung in einem bestimmten Sinne angewendet worden, so kann es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn eine Partei die von ihr bisher nicht beanstandete Vertragsauslegung plötzlich nicht mehr gelten lassen, sondern eine andere an ihre Stelle setzen will". Neben der allgemeinen, über den Rahmen des zur Entscheidung vorliegenden Falles hinausgehenden Bedeutung dieses Satzes, ist vor allem wichtig, daß die Verwirkung sichtlich als ein Fall des unzulässigen widerspruchsvollen Verhaltens (venire contra factum proprium) aufgefaßt wird.

3. Handels- und Gesellschaftsrecht:

Während die Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluß der A. G. an eine einmonatliche Ausschlußfrist geknüpft ist (früher: HGB § 271 Abs. 2; jetzt: Aktiengesetz § 199 Abs. 1), fehlt eine solche Festsetzung für die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen der G. m. b. H. Es ist leicht einzusehen, daß bei der G. m. b. H. das wirtschaftliche Bedürfnis nach einer zeitlichen Begrenzung dieser Anfechtungsmöglichkeit nicht viel geringer ist als bei der AG. Wer deshalb eine unbillig lange Zeit nichts gegen einen Gesellschafterbeschluß unternimmt, verwirkt sein Anfechtungsrecht (vgl. Hachenburg, Komm. z. GmbH. Ges., Anm. 31 z. § 47; Brodmann, Komm. z. GmbH. Ges. Anm. 4 h zu § 47, schlägt im An-

schluß an andere Fristen im G. m. b. H.-Gesetz eine angemessene, feste Frist von fünf Jahren vor).

Eine Entscheidung des Landgerichts Berlin JW *1933*, 1040) zeigt, wie dringend das Bedürfnis der Praxis nach dem Rechtsinstitut der Verwirkung ist und wie lebensnah der Verwirkungsgedanke ist: Der Beklagte war im Jahre 1912 Mitglied einer Genossenschaft; nachdem diese mit ihm im Jahre 1913 zum letzten Male in Verbindung gestanden war, verlangte sie, da eine ausdrückliche Austrittserklärung nicht vorlag, im Jahre 1932 auf Grund eines GV-Beschlusses vom Jahre 1924 Einzahlung des Geschäftsanteils. Das Gericht erklärte den Anspruch für verwirkt, weil es gegen Treu und Glauben verstoße, nach so langer Zeit die völlig veränderten Ansprüche gegen den Beklagten wegen seiner Zugehörigkeit zur Genossenschaft im Jahre 1912 zu erheben.

Im allgemeinen wird es aber angesichts der Interessen der übrigen Genossen nicht möglich sein, daß Einzahlungsansprüche einer Genossenschaft der Verwirkung unterliegen (LG Halberstadt in JW *1933*, 2928; LG Berlin in JW *1934*, 502).

Die Grundsätze der Verwirkung greifen auch, wie überhaupt gegen Gestaltungsrechte, gegen handelsrechtliche Gestaltungsrechte durch (Übernahme des ganzen Geschäfts durch einen der aus zwei Gesellschaftern bestehenden OHG nach § 142 HGB; RG in JW *1935*, 2490).

4. Arbeitsrecht:

Die Rechtsprechung in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten verwendet seit Jahren den Verwirkungsgedanken. Der häufigste Fall ist die Verwirkung des Anspruches auf den Tariflohn (z. B. RAG in Arbeitsrechtl. Sammlg. *9*, 492, 496; *10*, 223; *12*, 231); auch unter der Herrschaft des AOG steht die Anwendung des Verwirkungsgedankens auf diesem Gebiete nicht in Widerspruch mit dem Grundsatz der Unabdingbarkeit der Tarifvorschriften (vgl. aus neuerer Zeit z. B. RAG vom 20. Okt. 1937 in JW *1938*, 541 f. mit Anmerkung von Siebert).

Es ist nur eine Folgerung aus dem allgemeinen Geltungsbereich der Grundsätze von Treu und Glauben, daß auch übertarifliche Lohnansprüche oder Lohnansprüche, für die überhaupt keine Betriebs- oder Tarifordnung besteht, verwirkt werden können. Die Voraussetzungen für die Verwirkung von Tariflohnansprüchen faßt Hueck (Deutsches Arbeitsrecht, Berlin 1938, S. 166) folgendermaßen zusammen:

a) Der Beschäftigte muß längere Zeit hindurch, ohne daß auf ihn ein besonderer Druck ausgeübt wurde, seinen Anspruch nicht gel-

tend gemacht und dadurch beim Unternehmer den Eindruck erweckt haben, daß er mit dem Anspruch nicht mehr zu rechnen brauche;

b) Infolge dieser Hinauszögerung muß unter Berücksichtigung aller Umstände eine nachträgliche Erfüllung des Anspruches dem Unternehmer nicht zuzumuten sein (vgl. RAG in Arbeitsrechtl. Sammlg. *27*, 83). Vergleiche auch Hueck — Nipperdey — Dietz, Kommentar zum AOG, 2. Auflg. 1937, Anm. 218—221 zu § 32.

Weiter wird der Verwirkungsgedanke angewandt bei unbilligem Zögern mit dem Recht zur Kündigung aus wichtigem Grunde (vgl. RAG in Arbeitsrechtl. Sammlg. *2*, 143; *12*, 101 = JW *1932*, 69; *13*, 453; *16*, 22 = HRR *1936* Nr. 737).

Auch der Anspruch auf Urlaub ist der Verwirkung zugänglich; dasselbe gilt für Ansprüche des Unternehmers aus ungerechtfertigter Bereicherung und auf Ersatz eines durch einen Beschäftigten verursachten Schadens (vgl. Röder, Die Verwirkung im Arbeitsrecht, Diss. Leipzig, 1937, S. 48—50). Ein Unternehmer, der seinen Beschäftigten die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen angedroht hatte, wenn sie am 1. Mai der Arbeit fern blieben, erhob erst nach Ablauf mehrerer Monate Klage. Sie wurde aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung abgewiesen (RAG in JW *1933*, 251).

Die Anwendung des Verwirkungsgedankens wird von der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung zwar grundsätzlich bejaht; es wird jedoch mit Recht größte Vorsicht verlangt. Vor allen Dingen darf die Verwirkung für geltend gemachte Tariflohnansprüche nicht zur Durchbrechung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit mißbraucht werden.[5]) Im allgemeinen darf ein Arbeitnehmer mit Geltendmachung seiner Ansprüche bis kurz vor Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfristen warten (RAG in HRR *1936* Nr. 468). In einer neueren Entscheidung mahnt das Reichsarbeitsgericht abermals zu größter Vorsicht bei der Anwendung des Verwirkungsgedankens und verneint in dem ihm vorliegenden Falle seine Anwendbarkeit (RAG in JW *1938*, 541).

5. Wettbewerbsrecht:[6])

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts können beim Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen auch die Ansprüche aus §§ 1, 16 UWG; §§ 12, 826 BGB; §§ 30, 37 HGB der Verwirkung unterliegen (RGZ *127*, 321; RG in JW *1933*, 1396 = MuW, *1933* S. 250; JW *1933*, 1521 = GRUR *1933*, 65; RG in MuW *1931*, S. 96; *1933*, S. 299).

[5]) Hueck, a. a. O. S. 166; vgl. Dänzer-Vanotti in DJZ 1936, 1455; Möhl in Deutsch. Arb.R. 1937, S. 241 ff.

[6]) Hiezu und zum Folgenden auch: Baumbach, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Komm. 4. Auflg. 1938, S. 119—122.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob der unmittelbar Verletzte oder ein anderer, der hiezu auf Grund des § 13 UWG befugt ist, die Klage führt; wenn die Klagegrundlage ein verwirktes Individualrecht des unmittelbar Verletzten ist, so kann die Verwirkung auch den anderen Klageberechtigten gegenüber geltend gemacht werden (RGZ *127*, 321).

Der Tatbestand der Verwirkung kann aber nie gegeben sein, wo es sich um einen Anspruch aus § 3 UWG wegen unrichtiger Angaben des Verletzers handelt. Hier lassen die Interessen der Allgemeinheit der Mitbewerber (und auch des Publikums) eine Verwirkung des Unterlassungsanspruches nicht zu, weil auch seine verzögerte Geltendmachung nach der Natur des Falles nicht gegen Treu und Glauben verstoßen kann (RG in MuW *1931*, 624; GRUR *1933, 246).* Auch jahrzehntelange Benutzung einer unzulässigen Firma kann wegen des Interesses der Allgemeinheit die Unterlassungsklage nicht ausschließen (RG in JW *1935*, 3157 = HRR *1935* Nr. 1625 = GRUR *1935*, 825 = MuW *1935*, 356).

Die Kenntnis von der Wettbewerbshandlung eines anderen bildet keine notwendige Voraussetzung der Verwirkung; denn der Grundsatz von Treu und Glauben steht einer unbillig verspäteten Rechtsverfolgung unabhängig hievon entgegen. Nur im Einzelfalle kann die Unkenntnis von der Unrichtigkeit einer Behauptung im Wettbewerbe die Verwirkung ausschließen, so zum Beispiel dann, wenn es für den Mitbewerber nicht leicht ist, festzustellen, auf welche Patente der andere seine Bezeichnung stützt, und er von diesem eine Auskunft nicht zu erwarten hat, dieser sich vielmehr auf den Standpunkt stellt, er sei zu einer Auskunfterteilung nicht verpflichtet (RG in JW *1937*, 1881).

6. Warenzeichenrecht:[7])

Die Grundsätze der Rechtsprechung hierüber sind entwickelt in den Entscheidungen RGZ *111*, 192 (Goldina); *114*, 360 (Vox-Grammofox); MuW *1926/27*, 286 (Typobar); RGZ *120*, 325 = MuW *1927/28*, 451 (Sonnengold). In dem Typobar-Urteil vom 25. Febr. 1927 wurde die Klage der Inhaberin des seit 1906 eingetragenen aber nicht benutzten Zeichens „Typobar", auf Aberkennung des Schutzes einer im Jahre 1922 ohne Prüfung übernommenen Marke „Typar" abgewiesen. Auf Grund der von der Beklagten erhobenen Widerklage wurde die Klägerin zur Löschung ihrer älteren Marke verurteilt. In der Geltendmachung des Rechts aus einem zwanzig

[7]) Vgl. Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. 1, Berlin 1933, S. 167—176; Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb, 1929, S. 77—82; vgl. auch den kritischen Aufsatz von Schumann, Zusammenbruch der Verwirkungslehre, in GRUR 1933, S. 81 ff.

Jahre nicht benutzten und im Verborgenen gehaltenen Zeichen erblickte das RG eine übermäßige Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs des anderen im eigenen Nutzen, die gegen die guten Sitten verstoße. (Wassermann in Reichsgerichtsfestgabe 1929, Meilensteine im Markenrecht, S. 143—166[147 f.]). Der Zeichenrolle selbst kommt eine rechtserhaltende Funktion nicht zu. Die Säumnis des Berechtigten führt selbst in diesem Falle, wo ein Recht registermäßig festgelegt ist, zum Verlust von Unterlassungsansprüchen, wenn sie gegen Treu und Glauben verstoßen würden. Hiebei ist darauf zu achten, daß das Zeichenrecht selbst im allgemeinen von der Verwirkung nicht angetastet wird. Es muß nur die Weiterführung einer bestimmten fremden Marke hingenommen werden; es liegt also nur insoferne ein Rechtsverlust vor, als der Unterlassungsanspruch, der sonst gegen alle gilt, gegen die Führung des einen in die Verwechslungszone hineinragenden Zeichens machtlos bleibt.

Voraussetzung der Verwirkung ist, daß während des langen untätigen Zuwartens des Verletzten ein fester (wertvoller), „mit Mühe und Kosten geschaffener" Besitzstand für den Verletzer entstanden ist, dessen nachträgliche Zerstörung als ein Rechtsmißbrauch angesehen werden müßte. Der Verletzer hat einen wertvollen Besitzstand dann erlangt, wenn sein Zeichen Verkehrsgeltung gewonnen hat, d. h. wenn es innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen seiner Ware gilt (RG in JW *1932*, 3336; *1936*, 186 = Seufferts Arch. Bd. 90 S. 1).

Selbst wenn der Zeicheninhaber Klageerhebung angedroht hat und dann aber ungebührlich lange damit zögert, kann Verwirkung eintreten (OLG Nürnberg in GRUR 1935, 957).

Gegenüber Schadensersatzansprüchen kann der Einwand der Verwirkung u. U. schon dann durchgreifen, wenn ein wertvoller Besitzstand des Verletzers gar nicht vorhanden ist (KG in MuW *1932*, 248). Dies wird aber nur in ganz besonderen Fällen eintreten, da der Schadensersatzanspruch ein vorsätzliches oder fahrlässiges, also ein besonders zu mißbilligendes, Handeln des Verletzers voraussetzt (§§ 24 Abs. 2; 25 Abs. 2 WZG).

Die Beweislast für die Verkehrsanerkennung einer verletzenden Bezeichnung trifft den, der gegenüber dem Recht aus einem eingetragenen Warenzeichen oder einer Ausstattung die Verwirkung geltend macht (Reimer a. a. O. S. 168).

Die folgenden sind die wichtigsten der vom Reichsgericht (II. Zivilsenat) etwa seit dem Jahre 1925 planvoll ausgebauten Entscheidungen: RGZ *134*, 38 (Hunyadi-Janos); MuW *1930*, 123 (Loewe-Radio), 128 (Fabisch), 183 (Nordsee), 237 (Mitropa), 440 (Farina), 536 (Hagenbeck), 560 (Gargoyle); *1931*, 87 (Gilette), 389 (Farina), 495 (Feldberger Hof), 624 (Kaffee Hag); *1932*, 187 (Naphtalan); GRUR *1932*, 895; *1937*, 152 (Kronprinz) = MuW *1936*, 297; in

JW *1935*, 3157 = GRUR *1935*, 825; JW *1936*, 3534 = GRUR *1937*, 185.

Hat der Verletzer ursprünglich sittenwidrig gehandelt und kam er durch das längere widerspruchslose Zuwarten des Verletzten zu der Auffassung, daß dieser einverstanden sei (bona fides superveniens), so genügt dies schon zum Durchgreifen des Verwirkungsgedankens (RG in JW *1930*, 1694; *1931*, 410, 1901, 2965).

Besonders ist ein Verstoß gegen Treu und Glauben in der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Verletzer dann anzunehmen, wenn das verletzte Zeichen gar keine Verkehrsanerkennung besaß, wie dies z. B. bei Vorrats- und Defensivzeichen der Fall ist.

7. Erfinderrecht:

Ein Patent besitzt die Wirkung, daß allein der Patentinhaber zur gewerbsmäßigen Verwertung der Erfindung befugt ist (Patentgesetz § 6). Gegen einen Verletzer steht dem Patentinhaber eine Unterlassungsklage zu (Patentgesetz § 47 Abs. 1).

Wenn er es aber lange Zeit untätig mit angesehen hat, wie ein anderer sein Patent verletzt, so kann er schon vor Eintritt der Verjährung in der Geltendmachung seiner Rechte beschränkt sein, er hat seine Rechte verwirkt. Es kommt im Gegensatz zum Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht nicht etwa darauf an, daß der Verletzende einen Verkehrsbesitzstand erworben hat; denn bei der Natur des Erfinderrechts kann im allgemeinen ein Zustand der Verkehrsbekanntheit und der Zurechnung z. B. zu einem bestimmten gewerblichen Unternehmen nicht entstehen.[8]) Grundlage des Eintritts der Verwirkung ist der allgemeine Gedanke, daß eine verspätete Unterlassungsklage gegen den Verletzenden gegen Treu und Glauben verstößt, weil dieser annehmen durfte und angenommen hat, er werde in der Ausnutzung nicht mehr gestört werden.

Schon sehr klar: RG in JW *1903*, 188; weiter RG in MuW *1930*, 371; *1935*, 97; in GRUR *1932*, 718 (Gebrauchsmuster).

In dem Urteil vom 17. Oktober 1934 (GRUR *1935*, 39 ff.) verlangt das RG mit Recht, daß für den Einwand der Verwirkung strenge Anforderungen zu stellen sind. Es ist längere Kenntnis des Patentinhabers von der Verletzungshandlung erforderlich; auch Gutgläubigkeit des Verletzers ist notwendig in dem Sinne, daß er eine Duldung seines Verfahrens durch den Patentinhaber annehmen konnte.

Auch der Schadensersatzanspruch des Patentinhabers ist der Verwirkung unterworfen (RG in MuW *1930*, 371).

[8]) Vgl. Siebert a. a. O. S. 216 f.

Wegen der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist (§ 48 Patentgesetz), die nach § 39 des früheren Patentgesetzes sogar noch kürzer war, weil sie ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Verletzten vom Zeitpunkte der Verletzung ab lief, kommt dem Verwirkungsgedanken im Erfinderrecht nur eine geringe praktische Bedeutung zu.

Ein weiterer nicht sehr bedeutender Fall einer Verwirkung im Patentrecht ist der der Verwirkung des Beschwerderechts nach § 21 des (neuen) Patentgesetzes. In der im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1910, 179 mitgeteilten Entscheidung ist dem Beschwerdeführer das Recht zur unbefristeten Beschwerde abgesprochen worden, weil er es innerhalb eines nicht angemessenen Zeitraumes geltend gemacht hatte.

8. Urheberrecht:[9])

de Boor (in JW *1933*, 2278 f.) sagt, daß der Verwirkungsgedanke im Urheberrecht wegen der Eigenart des verletzten Rechtsgutes nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen könne. Dies ist ja auch durchaus nichts grundsätzlich Neues, weil der Gedanke der Verwirkung überhaupt nur mit Vorsicht und Beschränkung anzuwenden ist.

Wie in erfinderrechtlichen, so auch in urheberrechtlichen Streitigkeiten ist Verwirkung deshalb nur selten gegeben. In der Entscheidung RGZ *129*, 252 ff. handelt es sich um den Anspruch der Träger des Urheberrechts an den Operetten „Die Fledermaus", „Der Zigeunerbaron", „Die lustige Witwe" und „Ein Walzertraum", die Vervielfältigung und Verbreitung von Operettenführern wegen Urheberrechtsverletzung zu untersagen. Das Reichsgericht hielt einen stillschweigenden Verzicht auf urheberrechtliche Befugnisse durch langjähriges Dulden eines Zustandes, der in urheberrechtliche Befugnisse eingreift, zwar für möglich; in diesem Falle lehnte es jedoch das Vorliegen der Verwirkung (es sprach nicht von Verwirkung, sondern teils von stillschweigendem Verzicht, teils von Einrede der Arglist) ab.

In der weiteren bekannten Entscheidung RGZ *139*, 327 ff. = JW *1933*, 2276 handelte es sich um verzögerte Geltendmachung von Urheberrechten an Werken des Dichters Wilhelm Busch. Hier scheint das Reichsgericht auf dem Standpunkt zu stehen, daß zum Eintritt der Verwirkung eine genaue Kenntnis des Verletzten nicht nur von der Verletzung, sondern auch der ihm zustehenden rechtlichen Befugnisse notwendig sei. Auch in diesem Falle lehnte es das Vorliegen der Verwirkung ab, wenn es sich auch nicht allgemein gegen sie aussprach.

[9]) Vgl. Elster, Zur Frage der Verwirkung im Urheberrecht, in Arch. f. Urheber-, Film- und Theaterrecht 1934, S. 53—70.

Endlich ist eine neuerliche Entscheidung des OLG München vom 24. Juni 1937 (Arch. f. Urh.-, Film- u. Theaterrecht 1937 S. 432 ff.), bei der es sich um den Abdruck eines Gemäldes handelte, zu erwähnen. Der Verletzer gründete seine angeblichen urheberrechtlichen Befugnisse auf eine bestrittene Abtretung durch den Verletzten. Das OLG führte aus, daß jahrelange Duldung nach Treu und Glauben zu dem Schluß der Anerkennung eines ordnungsmäßigen Erwerbs der vom Verletzer ausgeübten Urheberrechte und des Einverständnisses mit ihrer weiteren Ausübung berechtige.

9. Öffentliches Recht:[10])

Bürgerlich-rechtliche Normen gelten vielfach auch ebenso im öffentlichen Recht. Die Begriffe von Treu und Glauben sind beiden Rechtsgebieten gemeinsam (Preuß. OVG Bd. 83, S. 150). Der allgemeine Rechtsgedanke der Verwirkung als Ausfluß des in § 242 BGB ausgesprochenen Grundsatzes ist deshalb im öffentlichen Recht mit dem durch dessen Eigenart gebotenen Einschränkungen anwendbar (RG in JW *1931,* 735).

In dem bekannten „Ehrhardt"-Fall (JW *1931,* 735) sagt das Reichsgericht, daß die Ersatzansprüche des Reiches gegen den Kapitän a. D. Ehrhardt wegen Beteiligung am Kapp-Putsch im Jahre 1920 verwirkt seien, weil sie erst im Jahre 1927 geltend gemacht wurden.

Auf Gehaltsansprüche der Beamten ist die Verwirkungslehre nach Ansicht des Reichsgerichts deswegen nicht anzuwenden, weil es sich in diesem Falle um vom Staat besonders geschützte wohlerworbene Rechte handelt. Die Fürsorgepflicht des Staates schließt hier einen Verstoß gegen Treu und Glauben aus (RGZ *124,* 232= JW *1929,* 2334; RG in JW *1935,* 1617). Ein Beamter, der sich stillschweigend längere Zeit mit einem zu niederen Gehalt zufrieden gibt, kann seine Nachforderungsrechte nicht verwirken (RG in HRR *1933* Nr. 1458.).

Ein Beamter wurde entlassen, doch war seine Entlassung mit einem wesentlichen Formfehler behaftet. Erst nach Jahren klagte der Beamte auf Nachzahlung seines Gehalts. Das Reichsgericht (JW *1932,* 491) führte aus, daß auf dem Gebiete des Dienstentlassungsverfahrens die Anwendung des Verwirkungsgedankens nur mit äußerster Zurückhaltung erfolgen könne. Es sei zwar anzuerkennen, daß der das ganze Rechtsleben durchziehende Grundsatz von Treu und Glauben auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gelte. Das Beamtenrecht werde aber von einer wesentlich größeren For-

[10]) Vgl. hiezu Groscurth, Die Verwirkung im öffentlichen Recht, Diss. Göttingen, 1937, S. 17 ff.; v. Strempel, in R.Verw.Bl. 1936 (Bd. 57), 349 ff.; Küchenhoff in Reichs- u. preuß. Verwaltungsblatt 1930 (Bd. 51), 275 ff.

menstrenge beherrscht, als das Privatrecht. Der Beamte könne seine Gehaltsansprüche nicht deshalb verlieren, weil er ihre Geltendmachung verzögert habe. — Ähnlich schon RG in JW *1930*, 2216.

Auf dem Gebiete allgemeiner verwaltungsrechtlicher Ansprüche kommt der Gedanke der Verwirkung grundsätzlich uneingeschränkt zur Geltung. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Bd. 57, S. 92) läßt Verwirkung von aufgewerteten öffentlichrechtlichen Ansprüchen zu.

In seiner Entscheidung vom 5. März 1932 (DJZ *1932*, 737) läßt auch das Reichswirtschaftsgericht die Verwirkung von Ansprüchen fiskalischer Stellen zu.

Die Heranziehung auf Grund des § 15 des preuß. Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 kann durch längeres unbilliges Zögern verwirkt werden (preuß. OVG Bd. 88, 117).

Das sächsische OVG (in Reichsverw. Bl. 1935 [Bd. 56], 939) entscheidet, daß Ansprüche auf Aufwertung von Anliegerbeiträgen unter besonderen Umständen durch Nichtgeltendmachung während längerer Zeit verwirkt werden können.

Heinemann (in Reichs- u. Preuß. Verw.Bl. 1930 [Bd. 51], 670 ff.) meint, daß die Verwirkung auch im Steuerrecht eine Rolle zu spielen vermöge. Er verweist hiebei auf das Urteil des preußischen OVG vom 22. Juni 1928 (R.- u. Pr. Verw.-Bl. 1929 [Bd. 50], 104), wonach eine Gemeinde ihren Anspruch aus der Wertzuwachssteuerordnung gegen den Erwerber des Grundstücks als sog. Steuerbürgen verlieren kann, wenn sie die Beitreibung gegen den Grundstücksveräußerer als Hauptschuldner nicht mit der erforderlichen Umsicht und Beschleunigung verfolgt.

In einer weiteren ähnlichen Entscheidung des preußischen OVG vom 25. Januar 1929 (R.- u. Preuß. Verw.-Bl. 1929 [Bd. 50], 619) sagt dieses: „Darüber hinaus kommt in Betracht, ob nicht der Beklagte, indem er der . . . Hauptschuldnerin ohne jede Sicherheitsleistung die geräumige Stundung der Steuerschuld vom 13. Mai zunächst bis 1. Oktober 1927 gewährt hat, fahrlässig handelte und schon durch dieses Verschulden . . . die Erfolglosigkeit der Pfändung verursachte, womit er seinen Anspruch an die Klägerin als Steuerbürgin verwirkt haben würde."

In der von RGZ *144*, 22 beeinflußten Entscheidung des Reichsfinanzhofs (RFH Bd. 38, 77 = JW *1935*, 2990) ist jedoch dieser Entwicklung ein Riegel vorgeschoben. Der Reichsfinanzhof sagt ausdrücklich, daß der Rechtsbegriff der Verwirkung wegen des öffentlichen Interesses am Steueraufkommen auf Steueransprüche grundsätzlich nicht angewendet werden könne.

Die Anwendbarkeit des Verwirkungsgedankens wurde auch aus Anlaß von fürsorgerechtlichen Streitigkeiten schon erörtert:

Das Bundesamt für Heimatwesen sagt in seiner Entscheidung (BAfH Bd. 85, 119): Ein Fürsorgeverband, der seinen Anspruch ordnungsgemäß nach § 18 der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht angemeldet hat, dann aber bis zur Inanspruchnahme des endgültig verpflichteten Verbandes geraume Zeit hat verstreichen lassen, hat durch diese Säumnis seine durch die Anmeldung gedeckten noch nicht verjährten Ansprüche nicht verwirkt. Die kurzen Verjährungsfristen (zwei Jahre) des § 18 a der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht bieten nach der Ansicht des BAfH, der man zustimmen muß, eine genügende Handhabe zur Berücksichtigung des Ablaufes der Zeit.

Die weitere Entscheidung (BAfH Bd. 89, 95) lehnt sich an RGZ *144*, 22 an: danach kann das Recht, ein Anerkenntnis als nicht rechtsbegründend zu widerrufen, durch Zeitablauf nicht verwirkt sein.

III. Die Rechtslehre in ihrer Stellungnahme zum Gedanken der Rechtsverwirkung. Versuche der theoretischen Begründung und der Einordnung in das bestehende Rechtssystem:

Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Rechtslehre herrscht im großen und ganzen Einigkeit darüber, daß die Verwirkung auf den in § 242 BGB allerdings nur für Schuldverhältnisse ausgesprochenen Grundsatz zu stützen sei. Von dieser grundsätzlichen Übereinstimmung abgesehen herrscht aber eine Verschiedenheit der Meinungen über die eigenartige Rechtsnatur der Verwirkung. Dabei handelt es sich nicht um einen leeren Streit über abstrakte für das Rechtsleben unwesentlichen Konstruktionen; denn man muß folgerichtig bei verschiedener begrifflicher Einordnung des Verwirkungsgedankens im rechtlichen System auch zu einer Verschiedenheit der geforderten Merkmale kommen. Neben verschiedenen Auffassungen vom Tatbestand der Verwirkung und von ihrem Geltungsbereich herrscht damit — und dies ist nicht minder wichtig — auch Uneinigkeit über die Rechtsfolge und die prozessuale Behandlung der Verwirkung.

Eine nur konstruierende Betrachtungsweise kommt sogar zu dem Ergebnis, daß die Verwirkung eine überflüssige, durch andere bewährte Einrichtungen (Ausschlußfristen, Reform der Bestimmungen über die Verjährung) ersetzbare Spielerei sei. Man braucht sich die vielen von der Verwirkung betroffenen Rechtsfälle nur vom praktischen Standpunkt aus anzusehen, um zu erkennen, daß man beim Fallenlassen des Verwirkungsgedankens eine sehr wertvolle Verfeinerung der Pflege des Rechts aufgäbe.

Im Folgenden sind zunächst ohne eigene ausdrückliche Stellungnahme in einem ganz kurzen Überblick die wesentlichen Meinungen über den „tragenden Rechtsgedanken" (Krause, a. a. O., S. 213) der Verwirkung aufgeführt:

Siebert (Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung; siehe auch in JW *1932*, 943, 2385; *1937*, 2495) betrachtet die Verwirkung als hervorgehend aus der von der Natur gegebenen, anfänglichen inhaltlichen Beschränkung aller Rechte. Jedes Recht findet seine Grenze im Mißbrauch. Rechtsmißbrauch ist in Wahrheit gar keine Rechtsausübung mehr. In Anlehnung an die französische Lehre vom „Abus de Droit" betrachtet er die Verwirkung als einen Fall unzulässiger Rechtsausübung. Folge der Verwirkung ist nicht Rechtsuntergang; sie begründet nur einen von Amts wegen zu beachtenden Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. —

Krause (Schweigen im Rechtsverkehr) geht von dem Satz des Corpus iuris canonici aus: Qui tacet consentire videtur (cap. 43 in 6to de R. I. 5, 12). Er sieht die Verwirkung als einen Fall von Verschweigung an und hält sie für eine von Amts wegen zu beachtende zeitliche Schranke der Rechtsausübung. Sie bringt das betroffene Recht nicht zum Erlöschen, sondern hindert seine Geltendmachung. Das Recht wird verwirkt durch Zeitablauf und Schweigen des Berechtigten, trotz besonderer Veranlassung zum Handeln. Voraussetzung ist, daß der Berechtigte sein Recht kennt oder kennen müßte. Die Verwirkung kann nicht durch die Fingierung eines stillschweigenden Verzichts erklärt werden (a. a. O., S. 160 ff.). —

Lehmann[11]) (JW *1936*, 2193) verwertet den Gedanken des unzulässigen widerspruchsvollen Verhaltens, (vgl. hierüber Riezler, Venire contra factum proprium, Leipzig 1912). Das Hauptgewicht ist nicht auf den Zeitablauf, sondern auf die verzögerte Geltendmachung in ihrem Einfluß auf den anderen Teil zu legen. Die Lage des anderen Teiles ist nach Treu und Glauben besonders zu berücksichtigen. —

Manigk (DJZ *1936*, 350) und ähnlich Möhl (JW *1935*, 3522 und D. Arb. R. *1937*, 241) sprechen von Verzeihung, fahrlässigem und stillschweigendem Verzicht. (Gerade letzterer Gedanke ist schon wegen seiner erheblichen Abweichung von der Verzichtsauffassung des § 397 BGB für das deutsche Recht nicht verwertbar; vgl. später unter Kapitel 9, V). —

Müllereisert (Iher. Jahrb. Bd. 85, S. 275 ff.) trennt Schuld und Haftung und bezeichnet die Verwirkung als entstanden durch den Einfluß der Zeit auf die Haftung; Verwirkung ist hiernach Weiterbestehen der Schuld und Beschränkung der Haftung. —

[11]) Ähnlich Fischer, Die dogmatischen Grundlagen der Verwirkung, Diss. Erlangen, 1936.

Ältere Untersuchungen,[12]) deren Lehren heute keine Bedeutung mehr besitzen, brachten die Lehre von der Verwirkung, wenigstens für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, mit der Ersitzung des § 937 BGB und der Verarbeitung des § 950 BGB in Verbindung.

Ablehnend verhalten sich zur Verwirkungslehre Nolting-Hauff (GRUR *1932*, S. 1088 ff.) und Schumann (GRUR *1933*, S. 81 ff.). Ersterer sagt — im Grunde ist ihm sicherlich zuzustimmen —, daß § 242 BGB niemals zu einer Zerstörung wohlbegründeter und wohlerworbener Rechte führen dürfe; er fordert, was praktisch nicht zu befriedigenden Lösungen führen dürfte, die Schaffung bestimmter Verschweigungsfristen durch den Gesetzgeber. Schumann sagt, daß man nicht immer mit dem Verletzer Mitleid haben solle, sondern vor allem mit dem Verletzten.

Krückmann lehnt sich (Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 104 S. 153 ff.) gegen den Verwirkungsgedanken im allgemeinen auf. Ablehnend verhält sich auch bezüglich der Verwirkung von Tariflohnansprüchen Herschel (Deutsches Arb. R. 1936, 184 ff.) mit dem Hinweis, daß die Verwirkung von Tariflohn erst recht ausgeschlossen sein müsse, wenn schon der Tariflohnverzicht unwirksam ist. Tariflohnanteile könnten nur dann verwirkt werden, wenn der Beschäftigte es unterläßt, rechtzeitig auf die ihm zumutbare Klärung der einschlägigen Tatfragen zu drängen, z. B. der Frage, wieviele Werkstücke er in einer bestimmten Zeitspanne als Akkordarbeiter angefertigt hat.

[12]) z. B. Seligsohn, Einfluß der Zeit auf den gewerblichen Rechtsschutz, GRUR 1930, 101, Oppenheim, Die Verwirkung im gewerblichen Rechtsschutz, Diss. Berlin, 1932, S. 30 ff.

Teil III.

Wirkung des Zeitablaufs in ausländischen Rechtssystemen.

In diesem wichtigsten Teil der vorliegenden Untersuchung werden, soweit der Verfasser sehen konnte, die Lösungen betrachtet, die in den bedeutendsten ausländischen Rechtssystemen für die mit dem Zeitablauf zusammenhängenden Rechtsfragen gefunden sind.[1]) Dabei ist zu erkennen, daß Rechtsprechung und Rechtslehre des Auslandes oft unter ganz ähnlichen Bedingungen, wie die deutsche, sich mit den Problemen, die uns die Verwirkung aufgibt, beschäftigt hat.

Die Naturwissenschaften brauchen sich, wenn sie nach wissenschaftlichem Fortschritt streben, nicht um die Grenzen der Länder zu kümmern. Nicht ebenso freizügig ist die Jurisprudenz; die rechtlichen Systeme können wegen der Verschiedenartigkeit der wirtschaftlichen Bedürfnisse und der ethischen Anschauungen der Völker nicht über einen Kamm geschoren werden. Jedoch gibt der Blick auf fremde Rechte so mannigfaltige Anregungen, daß er wohl stets wertvoll und lohnend ist. Es beantwortet sich für uns auch eine grundsätzliche Frage, nämlich die, ob die Anwendung der Gedankengänge der Verwirkungslehre überhaupt in der Praxis einen Fortschritt bedeuten, oder ob sie nicht doch aus irgend einem Grunde zu verwerfen seien. Zum anderen sind die Anregungen zur Beantwortung noch nicht durchweg geklärter Einzelfragen (Rechtsfolge und Anwendungsbereich der Verwirkung) erwünscht.

Die aus der Betrachtung des ausländischen Rechts geschöpften Erkenntnisse können — dies darf jedenfalls schon jetzt gesagt werden — in der Weiterführung des von der deutschen Rechtswissenschaft bisher auf dem Gebiete der Verwirkung begangenen Weges nur bestärken.

[1]) Vgl. die Darstellung bei Siebert a. a. O., S. 30—53.

Kapitel 5.

Österreich und Schweiz.

I. Österreich. (Vgl. Siebert, a. a. O., S. 33—36):

Wenn auch das bisherige österreichische Rechtssystem nach dem Ablaufe einer Übergangszeit als solches in dem des Großdeutschen Reiches aufgeht, so verdient es doch auch weiterhin Beachtung; soweit es nicht mehr in der Praxis gilt, gebührt ihm zum mindesten aus rechtstheoretischen Gründen die besondere Aufmerksamkeit deutscher Rechtswissenschaft.

Das Erlöschen von Rechten und Verbindlichkeiten durch den Verlauf der Zeit ist vom ABGB im Sinne der Gedankengänge der römischrechtlichen praescriptio geregelt. Außerdem scheinen die österreichische Rechtslehre sowohl, wie die Rechtsprechung erheblich positivistischer eingestellt gewesen zu sein, als die reichsdeutsche Rechtswissenschaft, sodaß es für eine praeter legem bestehende Verwirkungslehre von bedeutenderem Umfange schon an der inneren Bereitschaft der Juristen fehlte. Hinzu kommt gerade in dem vorliegenden Falle die ausdrückliche, apodiktische Vorschrift des § 1449 ABGB, die lautet: „Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen auch durch den Verlauf der Zeit, worauf sie durch einen letzten Willen, Vertrag, richterlichen Ausspruch, oder durch das Gesetz beschränkt sind. Auf welche Art sie durch die von dem Gesetz bestimmte Verjährung aufgehoben werden, wird in dem folgenden Hauptstück[1]) festgesetzt."

Die Zeit soll an sich für das Bestehen der Rechtsverhältnisse keine Bedeutung gewinnen; nur durch gesetzliche, behördliche oder parteiliche Anordnung erlangt sie Einfluß auf die Rechte. Da der Gesetzgeber durch Aufstellung der Vorschriften über Verjährung und Ersitzung und durch die Einführung von Ausschlußfristen den Einfluß des Zeitablaufs genügend berücksichtigt zu haben glaubte, war daneben für eine der Verwirkungsdoktrin entsprechende Rechtsprechung nicht viel Raum, zumal da unter dem durch „richterlichen Ausspruch" eintretenden Erlöschen von Rechten berechtigterweise nur das durch Festsetzung von Terminen und Fristen verstanden wird (vgl. Klang, Komm. z. ABGB, Bd. IV, Wien 1935, Anm. 2—4 z. § 1449).

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte:

a) Verjährung: Der § 1451 des ABGB lautet: „Die Verjährung ist der Verlust eines Rechtes, welches während der von den Gesetzen bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist".

[1]) Viertes Hauptstück des Dritten Teiles des ABGB: „Von der Verjährung und Ersitzung" (§§ 1451—1502).

Die in dieser Vorschrift enthaltene Ausweitung des Begriffs der Verjährung als einer allgemeinen Erlöschungsart aller Rechte brachte es mit sich, daß unter die Verjährung des ABGB auch verschiedene römisch-rechtliche Einrichtungen, wie die Verjährung von Dienstbarkeiten u. ä. durch Nichtgebrauch, die Klageverjährung und die Freiheitsersitzung (usucapio libertatis) fallen. Es wird deshalb im allgemeinen unterschieden zwischen zwei Arten von Verjährung: Gebrauchs-(Rechts-)Verjährung und Klage-(Anspruchs-)Verjährung.[2]) Der einzige Gegensatz zwischen beiden ist, daß bei ersterer die Ursache der Verjährung der Nichtgebrauch eines Rechtes und bei letzterer das bloße Stillschweigen ist; diesen Unterschied drückt § 1479 ABGB aus.

Von der Gebrauchs- und Klageverjährung handeln die Paragraphen 1451, 1454, 1478—1497, 1499—1502 ABGB. Wie das DBGB, so kennt auch das ABGB Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 1494—1497 ABGB).

Die ordentliche Verjährungszeit ist eine Frist von 30 Jahren (§§ 1478 f. ABGB). Die außerordentliche Verjährung ist entweder länger, oder kürzer. Für die Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens bestehen Verjährungsfristen von drei Jahren, einem Jahr und weniger. Für die Beurteilung des Verwirkungsproblems interessiert es, daß gegen den Fiskus, die Verwaltung der Staats- und Kirchengüter usw. eine vierzigjährige, also außerordentlich lange Verjährungsfrist läuft.

„Zur Verjährung solcher Rechte, die nur selten ausgeübt werden können, wird erfordert, daß während der Verjährungszeit von dreißig Jahren von drei Gelegenheiten, ein solches Recht auszuüben, kein Gebrauch gemacht worden sei" (§ 1484 ABGB).

Angesichts der langen Verjährungsfristen scheint in der Praxis die Voraussetzung für die Anwendung des Verwirkungsgedankens gewiß gegeben zu sein.

Es ist zwar bestritten,[3]) ob ein verjährter Anspruch bloß seine Klagbarkeit verliere oder ob durch die Verjährung der Anspruch völlig zerstört sei; § 1432 ABGB sagt jedoch ähnlich wie § 222 DBGB, daß eine verjährte Schuld wirksam gezahlt und die Zahlung auch dann nicht zurückgefordert werden könne, wenn sie in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist.

b) Ersitzung: Sie ist geregelt in den §§ 1452—1459 ABGB. Die Fristen betragen hier im allgemeinen ebenfalls 30 und 40 Jahre.

---

[2]) Über die im Schrifttum herrschende Uneinigkeit, siehe Klang, Bd. IV, Vorbem. II zu §§ 1478—1492.

[3]) Vgl. Klang, Bd. IV, Vorbem. III 2 zu §§ 1498—1502.

c) Ausschlußfristen (Fallfristen):

Der Ausdruck ist dem ABGB als solcher unbekannt. Solche Befristungen finden sich aber, wie im Reichsdeutschen Recht sehr häufig. Besonders erwähnenswert ist wegen der in ihm zum Ausdruck kommenden Erfassung des Bestandes eines Rechts, der Begriff der zeitlich beschränkten Rechte. Von ihnen handelt § 1449, Satz 1 ABGB („Rechte und Verbindlichkeiten erlöschen auch durch den Verlauf der Zeit, worauf sie . . . beschränkt sind".). Es besteht hier volle Klarheit darüber, daß diese Rechte, welche schon von vornherein nur für eine bestimmte Zeit begründet sind, mit dem Eintritt des Endtermins erlöschen (vgl. Klang, Bd. IV, Vorbem. II C im Gegensatz zu II E vor §§ 1451 ff.).

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung:

a) Das ABGB kennt einige Fälle der alten deutsch-rechtlichen Verschweigung.[4]) Hierher sind zu rechnen die Fälle des Erwerbes des Finders (§ 392 ABGB), des Eigentumserwerbs am abgerissenen Lande (§ 412 ABGB) und der Rechtserwerb des rechtswidrig in ein öffentliches Buch Eingetragenen durch die Verjährung der Löschungsklage (§§ 62—64 des österreichischen Grundbuchsgesetzes).

b) „Rechtsverzicht durch Unterlassung der Rechtsausübung". — Verwirkung.

„Anhaltende Unterlassung der Rechtsausübung bedeutet Verzicht auf das Recht, wenn der Verpflichtete nach der Lage der Umstände zu der Meinung kommen muß, daß der Gläubiger von der Rechtsverfolgung abstehen wolle, insbesondere dann, wenn sich die nachträgliche Geltendmachung infolge veränderter Umstände als Illoyalität darstellen würde" (Schlesinger bei Klang, Bd. II, 2, Wien 1934, Anm. III 6 zu § 863).

Hier wird also, wie dies so oft auch in der deutschen Rechtslehre und Rechtsprechung geschah, der Fall der Verwirkung als stillschweigender Verzicht aufgefaßt. Ganz ähnlich wie in den älteren Reichsdeutschen Entscheidungen spielt der Verwirkungsgedanke auch in den älteren österreichischen Entscheidungen in handelsrechtlichen Streitigkeiten eine Rolle; im Handelsrecht äußert sich ein besonderes Bedürfnis nach dem Gedanken der Verwirkung. Die Tätigkeit des Kaufmannes ist das Wahrnehmen von Konjunkturen. Er muß auf rasche Tätigung seiner Geschäfte bedacht sein. Es ist einzusehen, daß hier die gewöhnlichen vom Gesetz festgelegten Verjährungs- und Ausschlußfristen, oft nicht genügen, um der illoyal verzögerten Geltendmachung eines Rechts vorzubeugen.

Einem Kaufmanne kann nicht zugemutet werden, daß er eine auf Abruf verkaufte Ware, die durch längeres Lagern an Güte ein-

[4]) Über die Verschweigung siehe später unter Kapitel 9 I.

büßt, zur Verfügung des Käufers liegen lasse. Der Käufer, der nach dem Verstreichen eines Jahres erst die Ware neuerlich abrufen will, hat sein Recht verwirkt (Entscheidung d. öst. Obrst. Ger. H. vom 8. April 1919, Sammlung der Entscheidungen des öOGH in Zivil- und Justizverwaltungssachen Band I S. 90 ff.).

Eine Entscheidung des öOGH vom 11. November 1924 (Rechtsprechung: 7. Jahrgang, S. 103) behandelt zugleich eine Frage des Aufwertungsrechts: Wer sein Recht aus einem Weinlieferungsvertrag zunächst nicht weiter verfolgt und erst nach Monaten nach Eintritt einer größeren Geldentwertung darauf zurückkommt, hat den Anspruch auf Lieferung „v e r w i r k t".

(Weitere Entscheidungen: öOGH vom 22. Oktober 1924 in Rechtsprechung 7. Jahrgang, S. 75; Entscheidung vom 31. Januar 1911 bei Adler-Clemens Nr. 3000; Entscheidung vom 28. September 1904 bei Adler-Clemens Nr. 2415).

Auch im Arbeitsrecht hat der Verwirkungsgedanke Anerkennung gefunden: Bei der Kündigung aus wichtigem Grund nach § 1162 ABGB muß das Dienstverhältnis unverzüglich gelöst werden. Richtig sagt Adler bei Klang (Bd. III, Wien 1932, Anm. IV zu § 1162), daß in dem Zuwarten nicht immer eine Nachsicht des wichtigen Grundes oder ein Verzicht auf dessen Geltendmachung zu sehen ist; denn dies könne nur nach den Umständen beurteilt werden.

Die Verwirkung von Ansprüchen, die dem Arbeitnehmer kraft Gesetzes, behördlicher Verfügung oder Kollektivvertrages zustehen, ist möglich. Hier faßt Adler bei Klang (Bd. III, Anm. V zu § 1164) die Verwirkung als stillschweigenden Verzicht auf. Ob dieser Verzicht anzunehmen sei, sei nach der Sachlage zu beurteilen; für die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen sei auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen (§ 863 Abs. 2 ABGB). In der Entgegennahme eines niedrigeren Entgelts ohne ausdrücklichen Widerspruch oder Vorbehalt liege er jedoch nicht ohne weiteres, da er bei einem Dienstnehmer nicht zu vermuten sei und da auch die Furcht vor Verlust der Stellung hiebei eine Rolle spielen könne. Nach dieser richtigen Ansicht kann also doch gerade in dem verspäteten Fordern einer Nachzahlung ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegen. Der Schluß, der Gläubiger sei von der Rechtsverfolgung abgestanden, kann nur dann als zwingend angesehen werden, wenn sich die nachträgliche Geltendmachung des Anspruches infolge veränderter Umstände als Illoyalität darstellen würde (öOGH vom 3. Januar 1936, Jur. Bl. 1936 S. 253/4).

Insbesondere kann in der längere Zeit hindurch andauernden Leistung von Überstunden- und Sonntagsarbeit ohne Verlangen nach

entsprechender Bezahlung ein Verzicht liegen. Im übrigen wurde aber in dieser Beziehung durch Art. II der Verordnung der Bundesregierung vom 31. Mai 1933 eine Grenze gezogen: hienach müssen Ansprüche auf Überstundenentlohnung binnen drei Monaten nach Ablauf des Tages, an dem sie erhoben werden konnten, gerichtlich geltend gemacht werden.

Die Frage der Anwendbarkeit der Verwirkung wird auch im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht geprüft.[5]) Nach § 20 des österr. Gesetzes gegen den Unlauteren Wettbewerb vom 26. September 1923 verjähren die Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche der Verletzten schon in 6 Monaten von der Zeit an, in der der Verletzte Kenntnis von der Handlung und der Person des Verletzers erlangte. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjähren sie in drei Jahren von der Begehung der Handlung an. Trotz dieser kurzen Verjährungsfrist wurde in einigen wenigen Fällen das Recht des Verletzten als verwirkt erklärt.

Durch jahrelanges Dulden eines von einem anderen Unternehmen gebrauchten verwechselbaren Warenkennzeichens geht das Untersagungsrecht des Zeicheninhabers noch nicht allein verloren Wenn er aber deswegen schon Anstände erhoben hat, denen Rechnung getragen wurde, und wenn er dann weitere Beanstandungen durch längere Zeit unterlassen hat, so ist anzunehmen, daß er sich mit diesem Zustande abgefunden hat (öOGH vom 12. Juni 1934; Langer-Saxl, a. a. O., Nr. 7).

Ein Unternehmen führte seit dem 18. Jahrh. die Bezeichnung „Zum grauen Bären" („Zum schwarzen Hund"). Im Jahre 1917 erlangte der Inhaber Kenntnis davon, daß ein anderes Unternehmen etwa seit dem Jahre 1890 dieselbe Bezeichnung führe. Erst im Jahre 1929 drang er auf Abstellung. Da die ältere Firma es versäumte, rechtzeitig gegen die jüngere Stellung zu nehmen, brauchte die jüngere nicht zu weichen (öOGH vom 5. Mai 1931; Sammlg. d. Entsch d. OGH Bd. 13, S. 731 ff. = Jur. Blätter 1932 S. 63 ff.). — Vorratszeichen genießen nicht den Schutz des § 9 öUWG: Die Marke des Klägers wurde im Jahre 1934 bei der Kammer für Handel, Gewerbe und Industrie in Wien registriert; bis zum Urteil I. Instanz im November 1936 hatte er von seiner Marke noch keinen Gebrauch gemacht. Er konnte von einem anderen, der dieselbe Marke gebrauchte, nicht Unterlassung verlangen (Beschl. d. OGH v. 16. 3. 37; Jur. Blätter 1937, S. 299 f.).

Schon früher (Jur. Blätter 1932 S. 248) hat der OGH ausgesprochen, daß eingetragene Marken durch jahrelangen Nichtgebrauch zu bloßen Vorratsmarken herabsinken, auch wenn die Absicht ihrer Wiederverwendung bestehen sollte.

---

[5]) Vgl. Langer-Saxl, Komm. z. Ges. geg. d. Unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., Wien 1937, S. 299—301.

Im übrigen lehnte der öOGH aber mit dem Hinweis darauf, daß jahrelanger unlauterer Wettbewerb den Wettbewerb nicht zu einem erlaubten machen könne, das Vorliegen von Verwirkung infolge verzögerter Geltendmachung der Ansprüche des Verletzten meist ab. Wenn der Beklagte sich auf die für seine Marke verwandten Kosten und auf seinen Arbeitsaufwand berufe, so sei dem zu erwidern, daß es seine Sache gewesen wäre, sich vorher der Zustimmung der Benutzung der Marke durch den Inhaber zu versichern (öOGH vom 16. Juli 1929; Rechtsprechung Band 11 Nr. 307 = GRUR *1929*, S. 1221).

Ferner wurde das Vorliegen der Verwirkung abgelehnt in den Entscheidungen des OGH vom 16. Mai 1935 (Rechtsprechung Bd. 17, Nr. 192), vom 4. Mai 1928 (Rechtsprechung Bd. 11, Nr. 36 = GRUR *1929*, S. 606); Entscheidung des OLG Wien vom 29. September 1928 (MuW *1929* S. 47).

II. Schweiz (vgl. Siebert, a. a. O., S. 30—33).

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte:

a) Verjährung: In seinen Artt. 127—142 kennt das Schw.Obl.R. eine Anspruchsverjährung mit einer den Bedürfnissen des modernen Lebens entsprechenden kurzen Verjährungsfrist von 10 Jahren (Art. 127 Schw. Obl. R.). Daneben besteht für besondere Forderungen eine Verjährungsfrist von 5 Jahren (Art. 128 Schw. Obl. R.); diese Fristen sind unabänderlich (Art. 129 Schw. Obl. R.).

Verglichen mit der dreißigjährigen Frist des DBGB (§ 195), des ABGB (§§ 1478 f.) und des Code civil (Art. 2262) sind die Fristen des Schw. Obl. R. verhältnismäßgi kurz. Zwei Gründe lassen die Kürze der Fristen als eine glückliche Lösung erscheinen:

Erstens kommt es, wie die Bundesrätliche Botschaft zum Obl. R. vom Jahre 1881 schon sagt, in der Hauptsache darauf an, eine bestimmte Abgrenzung überhaupt zu finden; ob die Frist länger oder kürzer ist, ist eine Frage von untergeordneter Bedeutung.

Zweitens sind „Unterbrechung" (Art. 135 Schw. Obl. R.) und „Stillstand" (Art. 134 Schw. Obl. R.) der Verjährung im modernen Leben mit seinen schnell arbeitenden Nachrichtenmitteln und der Intensivierung des Rechtsverkehrs ausreichende Sicherungen für einen Rechtsinhaber, der auf die Wahrnehmung seiner Interessen einigermaßen bedacht ist. Die dreißigjährige Verjährungsfrist ist altmodisch.

Die Verjährung des schweizerischen Rechts bezieht sich nur auf Forderungen (Art. 127 Schw. Obl. R.: „Mit Ablauf von 10 Jahren verjähren alle Forderungen, für die das Bundeszivilrecht nichts anderes bestimmt"). Ausgeschlossen ist vor allem aber die Verjährung

von Forderungen, für die ein Grundpfandrecht besteht. (Art. 807 Schw. ZGB.).

Die Wirkung der abgelaufenen Verjährung besteht nicht im Erlöschen der Forderung, sondern darin, daß der Schuldner unter Berufung auf die Verjährung seine, immer noch geschuldete, Leistung verweigern kann; die Verjährung ist also eine Einrede, wie die des DBGB (§ 222) und die des Code civil (Art. 2223) (v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schw. Obl. R., Tübingen 1925, § 81 III).

b) Ersitzung:

Ähnlich wie im deutschen Recht ist auch die Ersitzung dem schweizerischen Recht bekannt; es werden unterschieden ordentliche Ersitzung (Tabularersitzung) nach 10 Jahren, wenn jemand im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist (Art. 661 Schw. ZGB), und außerordentliche Ersitzung (Extratabularersitzung) nach 30jähriger Frist ohne die Eintragung im Grundbuche (Art. 662 Schw. ZGB).

Daneben ist auch die Ersitzung an Fahrnis möglich (Art. 728 Schw. ZGB). Auch Dienstbarkeiten, und zwar nicht nur Grunddienstbarkeiten, sondern auch persönliche Dienstbarkeiten (Artt. 731; 746; 776; 781 Schw. ZGB.) und sogar Grundlasten (Artt. 783; 731; 919 Schw. ZGB) können ersessen werden.

Der wahre Berechtigte geht im Zeitpunkt der Ersitzung seines Rechtes verlustig (Egger, Komm. z. Schw. ZGB, 2. Auflg. Zürich 1931, Anm. 16 zu Artt. 661—663).

c) Ausschlußfristen[6]):

V e r w i r k u n g wird in der schweizerischen Rechtslehre genannt das Erlöschen eines Rechts dadurch, daß sein Inhaber es innerhalb einer durch Gesetz oder Vertrag vorgeschriebenen Frist nicht geltend macht. Die Ausschlußfristen (Präklusivfristen) werden daher auch V e r w i r k u n g s f r i s t e n genannt. Man spricht auch z. B. von Verwirkung des Klagerechts, und meint damit die Versäumnis einer Ausschlußfrist zur Klageerhebung. So ist z. B. durch Art. 308 Schw. ZGB eine einjährige „Verwirkungsfrist" zur Erhebung der Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft aufgestellt (vgl. Brodtbeck-Daeppen, Bundesgerichtspraxis zum Zivilgesetzbuch, Zürich 1934, Anm. II 1 a zu Art. 308; Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] Bd. LV [1929], 2. Teil, S. 17 f. mit weiteren Angaben). Die Besitzklage „verwirkt" nach Art. 929 Abs. 1 Schw. ZGB, wenn der Besitzer nicht sofort auf die verbotene Eigenmacht reagiert.

---

[6]) Siehe hiezu Blumenstein, Verwirkung und Ablauf der Befristung, Diss. Bern, 1901. Mir unzugänglich.

Wenn die innerhalb einer Frist vorzunehmende Handlung in Erhebung einer Klage besteht, liegt ein der Verjährung ähnliches Resultat vor (v. Tuhr, a. a. O., § 74 I 2).

Im übrigen birgt das materielle Recht eine Menge von Ausschlußfristen (z. B. Art. 201 Schw.Obl.R.; Verwirkung der Mängelansprüche des Käufers); sie unterscheiden sich von der Verjährung — wie im deutschen Rechte — dadurch, daß für sie weder Unterbrechung, noch Stillstand möglich ist. Ferner wird das Recht durch die Verwirkung ohne Zurücklassung einer Naturalobligation auf der Seite des Gegners völlig zerstört (Egger, Komm. z. Schw. ZGB, Das Obligationenrecht, Zürich 1929, Vorbem. 9 zu Artt. 127—142).

Wie das deutsche Recht, kennt das schweizerische Recht auch die strafähnliche „Verwirkung" als Unrechtsfolge; z. B. die Verwirkung des Mäklerlohns (Art. 415 Schw. Obl. R.); die elterliche Gewalt wird den Eltern nach Artikel 285 Schw. ZGB. bei mangelhafter Ausübung entzogen; sie wird nicht verwirkt!

Der Ausdruck Verwirkung findet sich im schweizerischen Schrifttum demnach ziemlich häufig, ist aber meist völlig verschieden von dem, was unter der Verwirkung von Rechten durch Nichtausübung im deutschen Recht zu verstehen ist.

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung:

Eine Handhabe der Verwendung des Gedankens der Verwirkung infolge verzögerter Geltendmachung eines Rechts ist das Gebot der Einhaltung der Grundsätze von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmißbrauches in Art. 2 Schw. ZGB. Dieser lautet:

„Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.

Der offenbare Mißbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz."

Unter den von diesem Verbot betroffenen Fällen des Mißbrauchs eines Rechts[7]) gibt es auch Fälle, in denen der Mißbrauch darin besteht, daß der Rechtsinhaber unverhältnismäßig lange mit der Geltendmachung gezögert hat. Nach dieser Verspätung kann er sein Recht, das ihm zwar nach dem Buchstaben des Gesetzes noch zusteht (es ist nicht verjährt usw.), wider Treu und Glauben nicht mehr gebrauchen.

Wenn das Verhalten einer Partei die bestimmte Erwartung auf Nichtausübung eines Rechts erwecken mußte, so bedeutet seine jetzige Ausübung einen unzulässigen Rechtsmißbrauch (venire contra factum proprium); das Recht ist verwirkt (auch hier taucht zuweilen der Ausdruck Verwirkung — diesmal also in dem in der vorliegenden

[7]) Vgl. Rossel-Mentha, Manuel du droit civil suisse, Lausanne, Bd. I, S. 67 f.

Untersuchung gemeinten Sinne — auf) (Egger, a. a. O., Anm. 36 zu Art. 2 Schw. ZGB; Gmür, Komm. z. Schw. ZGB, 2. Aufl., Bern 1919, Anm. 11—16 zu Art. 2).

Die Einklagung der Eidgenossenschaft auf Schadensersatz lange Jahre nach Eintritt der angeblichen schadensverursachenden Tatsachen und nach Abschluß von Vergleichsverhandlungen, zu einer Zeit, da der Eidgenossenschaft die Gegenbeweise nur noch schwer zugänglich sind, ist rechtsmißbräuchlich (Arrêt de la Ire Section zivile du 24 octobre 1933; abgedr. BGE Band 59, II. Teil, S. 386 ff.).

Sofortiger gänzlicher Rücktritt von einem Vertrag nach Verstreichenlassen von sechs Jahren ist rechtsmißbräuchlich (I. Zivilabt. des Schw. Bundesgerichts vom 13. November 1922; abgedr. BGE Band 48, II. Teil, S. 452 ff.; ähnlich schon: Urteil v. 6. November 1912; abgedr. BGE Band 38, II. Teil, S. 459 ff. [Kündigung einer grundversicherten Forderung]).

Eine Ehefrau kann von ihrem Manne begangene Verbrechen der Unterschlagung, des Betrugs und der Privaturkundenfälschung, deretwegen er im Jahre 1918 abgeurteilt wurde, nicht mehr im Jahre 1927 als Scheidungsgrund geltend machen; wenn auch keine Verjährungsfrist vorgesehen ist, so ist die lange Zeitdauer, die inzwischen verstrichen ist, als ein Symptom dafür zu erblicken, daß die Ehefrau durch die fraglichen Verbrechen in ihren Gefühlen nicht derart verletzt worden ist, daß ihr die Fortsetzung der Ehe mit dem Manne nicht mehr zugemutet werden könnte (venire contra factum proprium) (II. Zivilabt. vom 29. Juni 1927; abgedr. in BGE. Band 53, II. Teil, S. 196 f.).

In wettbewerbs- und zeichenrechtlichen Streitigkeiten wurde die Frage der Verwirkung von Ansprüchen des Verletzten durch Nichtgeltendmachung zwar vom Bundesgericht erwogen, aber abgelehnt (Urteil vom 12. September 1929; BGE. Band 55, II. Teil, S. 249 ff. — Urteil vom 9. Mai 1933; BGE. Band 59, II. Teil S. 195 ff.).

Das Recht an der Marke beruht nach schweizerischer Auffassung auf dem tatsächlichen Gebrauch. Höchstens die Unterlassung des Gebrauchs während einer gewissen Dauer kann den Untergang des Rechts bewirken. Solange der Gebrauch andauert, kann das einmal entstandene Recht an der Marke nicht verloren gehen. Damit eine ursprünglich individualisierende Marke zum „Freizeichen" werde, indem die Anerkennung der Unterscheidungskraft innerhalb der beteiligten Verkehrskreise verloren geht, ist notwendig, daß der Inhaber den Gebrauch der Marke unterläßt (Waldkirk in Zeitschr. f. Schw. Recht 1931, S. 149—151).

Beim Schadensersatzanspruch aus Art. 39 Abs. 1 Schw. Pat. Gs. wegen Patentverletzung kann es als konkurrierendes Verschulden (Art. 44 Abs. 1 Schw. Obl. R.) aufgefaßt werden, wenn der Patent-

inhaber gegen Treu und Glauben mit der Geltendmachung seiner Rechte zögert und dadurch eine Vergrößerung des ihm zu ersetzenden Schadens herbeigeführt hat. Unter Umständen kann ein solches Verhalten aber auch als stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung der Patentrechte durch den Berechtigten angesehen werden und so zur Verwirkung seiner Rechte führen (Weidlich-Blum, Das Schweizerische Patentrecht, Bern 1936, 2. Teil, Anm. 2 b zu Art. 39).

Kapitel 6.

Romanischer Rechtskreis.

I. Frankreich (Siebert, a. a. O., S. 36—40).

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte.

Auch der Code civil trägt der Wirkung der Zeit auf die Schwächung und den Untergang der Rechte durch das Institut der Verjährung (prescription) Rechnung; er regelt sie im 20. Titel des Dritten Buches (Artt. 2219—2281). Ähnlich dem Preuß. A. L. R. (I 9 §§ 500 ff.) kennnt er nur die beiden Arten der Verjährung, die „erwerbende" (prescription acquisitive)[1]) und die „erlöschende" (pr. extinctive oder libératoire). Die Definition des Art. 2219 C. c. sagt: „La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi".

a) Die erlöschende Verjährung ist das Rechtsinstitut, womit der Untergang eines Rechts durch die Untätigkeit eines Berechtigten vom Gesetze anerkannt wird. Der erlöschenden Verjährung unterliegen grundsätzlich alle Vermögensrechte, also Forderungen sowohl, wie dingliche Rechte (z. B. Hypotheken; Art. 2180 al. 1 Ziff. 4 C. c.); das Eigentum und schriftstellerische und künstlerische Urheberrechte unterliegen aber nicht der Verjährung (Merk, Anm. zu Artt. 2219 ff. C. c. in Zivilgesetze der Gegenwart, 1932, Band I, S. 772—774).

Die erlöschende Verjährung vernichtet das Recht nicht völlig, es bleibt vielmehr eine Naturalobligation bestehen (Planiol-Ripert, Traité pratique de droit civil français, Band VII, Paris 1931, Nr. 986). Im übrigen herrscht über ihre Rechtsnatur Streit (hierüber Planiol-Ripert, a. a. O., Nr. 1326 ff.; Siebert, a. a. O., S. 36; Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Band II, Paris 1935, Nr. 357 ff.).

Die Verjährung wird nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern nur auf die Einrede des Verpflichteten hin (Art. 2223 C. c.).

Für die ordentliche Verjährung beträgt die Frist 30 Jahre (Art. 2262 C. c.). Daneben gibt es kürzere Fristen: 10 Jahre (Artt. 475; 1304; 1792; 2270 C. c.); 5 Jahre für Darlehens-, Mietzins- usw.

[1]) Ersitzung; in der Wissenschaft, aber nicht im Gesetz, auch „usucapion" genannt.

Forderungen (Art. 2277 C. c.); 3 und 2 Jahre; 1 Jahr; 6 und 3 Monate; 1 Monat (vgl. Merk, Anm. zu Artt. 2262—2264 C. c.; a. a. O., S. 789 f.).

Eine Besonderheit sind die kurzfristigen Verjährungszeiten für die Forderungen des täglichen Lebens (Artt. 2271—2273 C. c.) insoferne, als der Zeitablauf hier nur eine widerlegbare Zahlungsvermutung (présomption de libération) begründet (Colin-Capitant, a. a. O., Nr. 360 und 361).

b) Die Ersitzung (prescription acquisitive) (Artt. 2219—2227 C. c.) ist nur an Liegenschaften möglich. Die Fristen betragen 10, 20 und 30 Jahre (Artt. 2265 und 2262 C. c.).

c) Ausschlußfristen.

Fälle von Ausschlußfristen im C. c. sind z. B. Artt. 252; 359; 2109; 2111; 2194; 2195 (hierüber Siebert, a. a. O., S. 37 f.). Im allgemeinen spielen sie jedoch im französischen Recht keine große Rolle.

Artt. 1185 ff. C. c. handeln von befristeten Verbindlichkeiten (obligations à terme). Neben den Ausdrücken „terme" und „délai" (z. B. Colin-Capitant, a. a. O., Nr. 172) für Befristungen, verdient besondere Beachtung der Begriff der „déchéance", des Verlusts von Rechten. Er ist durchaus nicht geklärt und entspricht bald dem deutschen Begriff einer strafweisen Verwirkung (z. B. „déchéance de la puissance paternelle", vgl Planiol-Ripert, Band I, Nr. 384—413); bald auch fällt hierunter der deutsche Begriff der Verwirkungsklausel (z. B. im Rechte des Versicherungsvertrags, vgl. Planiol-Ripert, Band XI, Nr. 1316 ff.). Zuweilen bedeutet die „déchéance" aber auch nur eine gesetzliche Befristung (z. B. „déchéance du bénéfice d'inventaire"; vgl. auch Merk, Anm. zu Artt. 2219—2227 C. c., a. a. O., S. 773). Die terminologische Benutzung ist in der französischen Rechtswissenschaft vielgestaltig und uneinheitlich (Sallé de la Marnierre, in Revue trimestrielle de droit civil 1933, S. 1037/38); sie kommt vor im Zivil-, Handels-, Zivilprozeß-, Straf- und im übrigen öffentlichen Recht.

Marnierre, a. a. O., S. 1052, spricht von der „déchéance" als einer poena negligentiae und definiert sie als „extinction, par la volonté de la loi, d'un droit dont le titulaire est fautif par action ou par inaction". Die „déchéance" ist die Folge einer „faute".

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung. — „Abandon tacite".

Neben den eben erwähnten vom Gesetzgeber vorgesehenen Mitteln, die Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte anzuerkennen, mußte, wie im deutschen Recht, die Praxis der Gerichte, unterstützt von den

Untersuchungen der Rechtslehre, die übrig gebliebenen Lücken ausfüllen.

Schon seit längerer Zeit besitzt Frankreich eine allgemeine Theorie vom Rechtsmißbrauch („abus de droit") (vgl. die Entscheidung der Cour de Colmar aus dem Jahre 1855; D. P. 1856. 2. 1. Darstellungen bei Demogue, Traité des obligations, Band IV, Paris 1924, Nr. 634—666; Josserand, De l'esprit des droits et de leur relativité, Paris 1927; Saleilles, Théorie générale de l'obligation, 3. Aufl., 1922; Laurent, Principes de droit civil, Band XX, 1883; Champion, La théorie de l'abus des droits, 1925; Riezler in Rechtsvergl. Handwörterbuch, Band VI, 1936, S. 5 f.; Rüdy, Der Rechtsmißbrauch, Dissertation München, 1934; Siebert, a. a. O., S. 68—82; Kaden, Anm. zu Art. 1382 C. c., Zivilgesetze d. Gegenwart, Band I, 457 f.; Siebert und Kaden mit ausführlichen Schrifttumsangaben); danach ist die mißbräuchliche Ausübung eines „an sich" nach dem Gesetzesbuchstaben gegebenen Rechts unzulässig und verpflichtet unter Umständen sogar zum Schadensersatz.

In dem Art. 74 Abs. 2 des gemeinsamen französisch-italienischen Entwurfs eines Obligationsrechts[2]) vom Oktober 1927, der nie Gesetz geworden ist, fand dieser Gedanke folgende Formulierung:

(„Toute faute qui cause un dommage à autrui oblige celui qui l'a commise à le réparer"; Absatz 1.)

„Doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédent, dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en veu duquel ce droit lui a été conféré".

Dies ist der Grundgedanke der Lehre vom „abus de droit". Die verzögerte Geltendmachung eines Rechts ist, wenn sie gegen Treu und Glauben verstößt, ein Rechtsmißbrauch; die Lehre vom „abus de droit" könnte also in der französischen Rechtsprechung ebenso, wie Art. 2 Abs. 2 Schw. ZGB. in der schweizerischen, zur Lösung solcher Fälle verwandt werden. Soweit ich sehe, ist dies aber noch nicht geschehen (vgl. Siebert, a. a. O., S. 68—82).

Das Prinzip der Verschweigung ist dem französischen Recht als solches unbekannt. Dafür sind die Begriffe des „stillschweigenden Verzichts" auf ein Recht (acquiescement tacite; abandon tacite) meist echte Fälle des Verlustes von Rechten infolge Untätigkeit während längerer Zeit.

Mit einigen Einschränkungen gilt auch im französischen Recht der Satz: Qui tacet consentire videtur (vgl. Colin-Capitant, Band II, Nr. 26).

---

[2]) Auch Art. 535 Abs. 2 des griechischen Entwurfs eines Obligationsrechts enthält eine Schadensersatzverpflichtung desjenigen, der einem anderen durch Rechtsmißbrauch Schaden zufügt.

„L'acquiescement tacite" steht, wenn die äußeren Umstände darauf hinweisen, dem „acquiescement exprès" gleich. Nun kann das Schweigen im Sinne einer Einwilligung im allgemeinen nur die Ursache der Begründung eines Rechts (Rechtsverhältnisses, Vertrags) sein. Es gibt jedoch auch Fälle, in denen das Schweigen als Dulden eines bestehenden Zustandes den Verlust eines Rechts mit sich bringt. Ein Mieter, der sich im Vertrage ausdrücklich verpflichtet hatte, in dem gemieteten Lokale das Gewerbe eines Limonadeurs zu betreiben, errichtete mit Wissen des Eigentümers ein Café und Restaurant und kündigte dies dem Publikum durch ein Schild an. Die Cour de cassation schloß „de tous ces faits que le contrat primitif a été modifié dans son exécution par un accord reciproque des parties" (Dalloz, Jur. Gén. 57. 1. 149. mitgeteilt bei Ehrlich, a. a. O., S. 246).

Das „stillschweigende Einverständnis" als Grund des Rechtsverlusts findet sich auch schon in einer sehr alten Entscheidung des Kassationshofes vom Jahre 1839 (mitgeteilt bei Ehrlich, a. a. O. S. 245 f.); der Grundeigentümer, der längere Zeit einen Überbau geduldet hat, kann hiegegen nicht mehr vorgehen. („consentement tacite"). —

„Abandon tacite":

Im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht spielt der Verwirkungsgedanke als stillschweigender Verzicht (Abandon tacite) eine Rolle.

Ein Zeicheninhaber, der trotz der Kenntnis von der Verletzung seines Zeichens nicht eingeschritten ist, kann seinen Unterlassungs-Anspruch gegen einen gutgläubigen Verletzer verlieren. (Vgl. Ulmer, Warenzeichen und Unlauterer Wettbewerb, Berlin 1929, S. 43). Das Warenzeichenrecht kann ebensowohl verloren gehen durch „Abandon exprès", als durch „Abandon tacite" (Pouillet-Taillefer-Claro, Traité des marques de fabrique, VI. Auflage, Paris 1912, Nr. 145 bis 147 mit zahlreichen Entscheidungen).

Bloßes Stillschweigen („tolérance") des Zeicheninhabers genügt aber nicht zur Annahme eines stillschweigenden Verzichts; es müssen noch andere Umstände hinzu kommen, die einen berechtigten Schluß auf einen stillschweigenden Verzicht zulassen. Die „tolérance" ist höchstens bei der Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes in Betracht zu ziehen.[3]) Alexandroff, a. a. O., Nr. 509, zitiert u. a. eine Entscheidung der Cour de Paris vom 7. November 1927, die ausdrücklich besagt, „que la tolérance n'implique pas l'abandon du droit".

[3]) Alexandroff, Traité théorique et pratique des marques et de la concurrence déloyale, Paris 1935, Bd. II, Nr. 508: „La tolérance ne constitue pas une excuse pouvant être invoqué par les usurpateurs; elle peut tout au plus être prise en considération pour la fixation de dommages-intérêts".

Ein Zeicheninhaber, der mehrere Jahre lang trotz Kenntnis der Verletzung seines Zeichens geschwiegen hat, kann trotzdem Unterlassung verlangen. Lediglich sein Schadensersatzanspruch wird dadurch betroffen und in seiner Höhe beschränkt (Paris vom 23. Juli 1903, Annales de la Propriété industrielle artistique et littéraire 1903, 275; mitgeteilt bei Alexandroff, a. a. O. Nr. 419).

Der stillschweigende Verzicht auf ein Zeichenrecht darf nur aus Umständen geschlossen werden, die unzweideutig darauf hinweisen; gewöhnliches Stillschweigen kann hiezu noch nicht führen (Trib. 1re instance de Luxembourg vom 6. April 1911; Annales de la Pr. etc. 1912. 2. 34; mitgeteilt bei Alexandroff, a. a. O., Nr. 419).[4])

Unterläßt aber ein Zeicheninhaber jahrelang jegliche Verfolgung einer Verletzung und wird das Zeichen von mehreren Konkurrenten gebraucht, sodaß es seine Unterscheidungskraft verliert und publici iuris wird („dans le domaine public"), so hat der Zeicheninhaber auf sein ausschließliches Zeichenrecht verzichtet (Cour de Cassation vom 16. März 1909; Annales de la Pr. etc. 1910. 1. 324; mitgeteilt bei Alexandroff a. a. O., Nr. 421 mit zahlreichen weiteren Entscheidungen in ähnlichem Sinne).

Die französische Rechtssprechung stellt also strenge Anforderungen an die Verwirkung eines Zeichenrechts. Auch das Tribunal de commerce, Brüssel, (Urteil vom 10. Juli 1937; La Propriété Industrielle, 1937, 201 ff; „Johann-Maria Farina, gegr. am Kroneplatz") weist trotz jahrelangen Schweigens des Klägers die „exception" des Beklagten „fondée sur la perte du droit par abandon" zurück.

Ähnliche Grundsätze gelten für das gesamte Wettbewerbsrecht (siehe hiezu Alexandroff, a. a. O., Bd. I, (Nom commercial. — Concurrence déloyale), Nr. 299 f. und 440 f.). Das Recht an einer Firma geht nur verloren durch das Aufhören des tatsächlichen Gebrauchs oder der Führung des Geschäfts.[5]) Nur aus solchen unzweifelhaften Handlungen und nicht aus bloßem Stillschweigen gegenüber Verletzungshandlungen ist auf einen Verzicht auf das Firmenrecht zu schließen.

Eine Verwirkung von literarischen und künstlerischen Urheberrechten ist (ebenso wie auch im deutschen Recht) sehr selten (Pouillet-Maillard-Claro, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 3. Auflg., Paris 1908 Nr. 201).

---

[4]) Näheres über „Abandon tacite" im Markenrecht bringt die eingehende Darstellung bei Alexandroff, a. a. O., Nr. 419—421.

[5]) Ähnlich in Schweden: Entscheidung des Höchsten Gerichtes vom 7. II. 1931 (mitgeteilt in Rabels Zeitschrift 1936, S. 970).

II. Italien:

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte.

a) Die Regelung der Verjährung entspricht, ebenso wie in den übrigen vom C. c. fr. beeinflußten Ländern, etwa der des französischen Rechts (Artt. 2105—2147 C. c. it.); die ordentliche Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre (Art. 2135 C. c. it.).

Die kürzeren Fristen der erlöschenden Verjährung begründen, wie in Frankreich, nicht eine peremptorische Einrede, sondern nur eine Vermutung der Leistung.

b) Die erwerbende Verjährung (Ersitzung) bezieht sich auf Grundeigentum, Realgerechtsame und (ausnahmsweise) auf bewegliche Sachen.

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung:

Die italienische Rechtswissenschaft ist positivistisch eingestellt. Sie ist eher geneigt, die Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit in jedem Einzelfalle unterzuordnen dem wohldurchdachten, logisch geordneten System des Rechts. Der Vorteil dieser rechtspflegerischen Tendenz ist — wenn man darunter Vorhersehbarkeit der Entscheidung versteht — das Erreichen einer größtmöglichen Rechtssicherheit. Der auf Billigkeitserwägungen beruhende Gedanke der Verwirkung findet deshalb keinen fruchtbaren Boden.

So ist auch die italienische Lehre vom „abuso del diritto" nur ein Schatten der französischen Lehre vom „abus de droit" und ebenso unfruchtbar, wie diese für den Verwirkungsgedanken geblieben. In einer sehr gründlichen Untersuchung kommt Rotondi (Riv. di dir. civ. 1923, S. 105 ff., 209 ff., 417 ff.) zu dem Ergebnis, daß der Rechtsmißbrauchlehre nur mit größter Vorsicht zu begegnen sei.[6])

Neben den gesetzlich bestimmten Verjährungs- und Ausschlußfristen besteht kein Raum für praeter-legem-Entscheidungen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (vgl. z. B. auch Stolfi, Il diritto di autore, Bd. II, 3. Auflg., Mailand 1932, Nr. 819 ff.).

Das Appellationsgericht in Turin hat es neuerdings (Urteil vom 6. April 1934, GRUR *1935*, 570) abgelehnt, eine Verwirkung der Rechte eines Zeicheninhabers anzunehmen, weil dieser mit der Geltendmachung gezögert hat. Ein Rechtsverlust hätte nur eintreten können, wenn der Zeicheninhaber mit böser Absicht untätig geblieben wäre. (Dies wäre der Tatbestand der exceptio doli generalis).[7])

---

[6]) Ascarelli in Rabels Zeitschrift 1928, S. 799: „Übrigens will die italienische Rechtslehre allen derartigen Theorien — wie Rechtsmißbrauch . . . — nicht wohl, die ohne klare Stütze im Gesetz versuchen, Billigkeitserwägungen über formal-juristische Lösungen zu stellen."

[7]) Im Urteil vom 7. 12. 31 (Rabels Zeitschr. 1933, S. 700) hält es dasselbe Gericht für möglich, daß der Berechtigte durch Untätigkeit auf sein ausschließliches Gebrauchsrecht an einem Warennamen stillschweigend verzichtet.

Der italienische Kassationshof (Urteil v. 27. II. 1928; Giurispr. Ital. 1928, I. 1. Spalte 423—426) hat allerdings den Rechtsverlust an einem Warenzeichen („Ichthyol") mit dem Verzug des Berechtigten gerechtfertigt. Auf diesen Verzug schloß er aus der Tatsache, daß der Berechtigte über sein Recht nicht genügend gewacht habe.

Der Inhaber eines Markenrechts, der angesichts des Gebrauchs seiner Marke durch andere nicht einschreitet, verzichtet stillschweigend auf seinen Unterlassungsanspruch, wenn die Verletzer für ihre Marke Verkehrsgeltung erlangt haben („Ironclad"; Appellationsgericht Mailand, 7. Febr. 36; La Propriété Industrielle, 1937, 19).

Kapitel 7.

Angelsächsischer Rechtskreis.

I. England: (Vgl. Siebert, a. a. O., S. 40—53).

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte.

The laws give help to those who are watchfull and not to those who go to sleep. — Vigilantibus, non dormientibus iura subveniunt.

In diesen im englischen Recht geltenden Sätzen ist der Grundsatz anerkannt, daß man seine Rechte geltend machen muß, wenn man vermeiden will, daß sie im Laufe einer bestimmten Zeit untergehen. Die Wirkungen des Zeitablaufs im allgemeinen sind geregelt durch die Rechtsinstitute der „limitation" und der „prescription".

a) Die „limitation of actions":

Auch sie umfaßt im wesentlichen etwa den Begriff der erlöschenden und der erwerbenden Verjährung. Sie ist schon seit langer Zeit gesetzlich geregelt; in seiner heutigen Gestalt beruht das Recht der Verjährung hauptsächlich auf zwei Gesetzen:

Für dingliche Rechte an Grundstücken gilt die Real Property Limitation Act von 1833, 3 u. 4 Will. IV c. 27, teilweise abgeändert durch die Real Property Limitation Act von 1874, 37 u. 38 Vict. c 57 und durch die Law of Property Act von 1925. Für andere Ansprüche gilt das Statute of Limitation von 1623, 21. Jac. I. c. 16, abgeändert namentlich durch die Civil Procedure Act von 1833, 3 u. 4 Will. IV. c. 42.[1])

Der Sinn der Verjährungsfristen ist folgender: Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte zu laufen, an dem die Klage erhoben werden kann; die Klage muß vor dem Ablauf der Verjährungsfrist erhoben sein.

Die gewöhnliche Verjährungsfrist beträgt für vertragliche Ansprüche usw. 6 Jahre (Limitation Act von 1623, s. 3); für Grundstücksrechte 12 Jahre. Daneben gibt es Fristen von 2, 4, 20, 30, 60 und sogar bis zu 100 Jahren (vgl. die Tabelle bei Byrne, Dictionary of English Law, London 1923, S. 537).

b) Der erwerbenden Verjährung ähnlich ist die „prescription". Durch die „limitation" gehen in erster Linie Rechte unter und erst

[1]) Zusammenstellung bei Siebert, a. a. O., S. 40[61].

als Folge dieses Unterganges werden, wenn es sich um dingliche Rechte handelt, Rechte geschaffen. Die „prescription" ist allein der Erwerb eines Rechtes durch ungestörte Ausübung (Enjoyment as of right) während eines gesetzlich bestimmten Zeitraumes (Schirrmeister-Prochownick, Das Bürgerliche Recht Englands, Bd. I, Berlin 1909, S. 736).

Die Fristen hiefür sind geregelt in der Prescription Act von 1832, 2 u. 3 Will. IV. c. 71. Es bestehen Fristen von 20, 30 und 40 Jahren.

c) Auch Ausschlußfristen sind dem englischen Recht bekannt (vgl. Schirrmeister-Prochownick a. a. O., S. 724).

2. Besondere Wirkung der illoyal verzögerten Geltendmachung:

Eine natürliche Folge davon, daß das englische Rechtssystem zu einem geringen Teil aus Statute Law und zum größeren aus Unwritten Law besteht, ist es, daß die gesetzliche Regelung der Wirkungen des Zeitablaufs auf Rechte nicht die überragende Bedeutung hat, wie in den bisher betrachteten kontinentalen Rechtssystemen. Common Law und vor allem die Equity bieten eine große Zahl von Fall-Entscheidungen, in denen die Wirkung des Zeitablaufs außerhalb von Gesetzesbestimmungen zu Tage treten.

a) Estoppel.[2])

„Estoppel is when one is concluded and forbidden in law to speak against his own act or deed, yea, though it be to say the truth." (Definition in den Termes de la Ley; mitgeteilt bei Riezler, a. a. O., S. 56).

Der Grundgedanke dieser Rechtseinrichtung ist: Wer durch sein Verhalten einen anderen zu rechtlich erheblichem Handeln veranlaßt hat, muß sein Verhalten und die berechtigten Folgerungen, die der andere daraus gezogen hat, gegen sich gelten lassen (Siebert, a. a. O., S. 50).

Es handelt sich bei Estoppel im Grunde um eine prozessuale Beweisregel, d. h. das betroffene Recht selbst wird materiell von dem unzulässigen Venire contra factum proprium zunächst noch gar nicht berührt. Im Prozeß äußert das widerspruchsvolle Verhalten seine (Estoppel-)Wirkung folgendermaßen: Der Sachverhalt wird so angesehen, wie ihn der vertrauende Andere vorher ansah und ansehen durfte. Das Gegenteil ist wahr; es d a r f aber nicht mehr bewiesen werden und nicht mehr beachtet werden. „An estoppel may be said to exist where a person is compelled to admit that to be true which

[2]) Vgl. Everest and Strode, Law of Estoppel, 3. Auflg. London 1923; Riezler, a. a. O., S. 55 ff.; Siebert, a. a. O., S. 48 ff.; Schirrmeister-Proch., a. a. O., S. 492 ff.

is not true, and to act upon a theory which is contrary to the truth" (Bramwell; mitgeteilt bei Everest and Strode, a. a. O., S. 1).

Nach Coke's Einteilung unterscheidet die englische Rechtslehre dreierlei Arten von Estoppel:

1. Estoppel by record; darunter ist ein Estoppel zu verstehen durch in den Gerichtsprotokollen niedergelegte Erklärungen;
2. Estoppel by deed; Erklärungen über Tatsachen in einer Urkunde unter Siegel begründen ein Estoppel;
3. Estoppel in pays oder by matter before the country; jemand ist durch eine offenkundige Handlung behindert, etwas zu behaupten, was mit seiner sich hieraus ergebenden (stillschweigenden) Willenserklärung unvereinbar ist.

Neben diesen werden noch mehrere der Equity entsprungene Fälle aufgezählt, die sich teilweise überschneiden, oder teilweise unter den dritten der zuerst genannten Fälle gehören:

Estoppel by representation,[3])
Estoppel by conduct,
Estoppel by statement,
Estoppel by negligence,
Estoppel by acquiescence,
Estoppel by silence,
Estoppel by laches. —

Ein Zahlmeister im Heere zahlte einem Offizier fast vier Jahre lang ein erhöhtes Gehalt aus, obwohl er zu Beginn von seiner vorgesetzten Behörde darauf aufmerksam gemacht wurde, daß die Gehaltserhöhung nicht genehmigt würde. Er teilte dies dem Offizier nicht mit. Die zu viel bezahlten Beträge durften später wegen „estoppel by silence" nicht mehr zurückverlangt werden (Skyring v. Greenwood; 1825, 4 Barnewall and Cresswell' Reports, King's Bench 280; mitgeteilt in Law Times 1936. 2. 76).[4])

b) „Laches" und „Acquiescence".

Das Statute of Limitation von 1623 gilt für das Equity-Recht nicht. Für die Fälle der illoyalen Verzögerung der Rechtsausübung besitzt die Equity die Rechtsbegriffe Laches und Acquiescence; auch sie sind eine Anwendung der Lehre vom Estoppel.

---

[3]) Vgl. White and Tudor's Leading Cases in Equity, 9. Auflg., London 1928, Bd. I, S. 399 ff.

[4]) Das deutsche Reichsgericht hat in einem ähnlichen Falle (RGZ 83, 161 ff.) das gleiche Ergebnis nicht aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung, sondern aus § 818 Abs. 3 BGB gewonnen.

Laches liegt dann vor, wenn jemand während eines unangemessen langen Zeitraumes seine Rechte nicht geltend macht und schweigt.

Acquiescence ist mehr als laches; es liegt hierin nicht bloß das passive Unterlassen jeglicher Geltendmachung; acquiescence tritt ein als Folge wirklicher Handlungen, die den Schluß zulassen, daß der Handelnde sein Recht nicht mehr geltend machen wolle.[5]) Ohne strenge Unterscheidung wird dieselbe Erscheinung auch oft als „delay" schlechthin bezeichnet (vgl. aber Siebert, a. a. O., S. 44 mit der richtigen Feststellung, daß „delay" grundsätzlich als eine noch mildere Form der Säumnis aufzufassen ist als „laches").

Beide Male handelt es sich also um Fälle von Verwirkung von Rechten infolge illoyal verzögerter Geltendmachung.

Verzögerung in der Geltendmachung eines Markenrechts gegen den Verletzer kann dazu führen, daß Schadensersatzansprüche nur zum Teil oder gar nicht mehr anerkannt werden. Schließlich kann sogar der Unterlassungsanspruch verwirkt werden (vgl. Kerly-Underhay-Morgan, The Law of Trade-Marks and Trade-Name, 6. Auflg., London 1927, S. 483—485).

Wenn jemand eine Maschine konstruiert und benützt, ohne zu wissen, daß er ein Patent damit verletzt, und der Patentinhaber schweigt trotz Kenntnis hievon, so kann der Patentinhaber später nicht mehr hiegegen vorgehen (Proctor v. Bennis, 36 Law Report, Chancery Division 740, mitgeteilt bei Terell, The Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions, 8. Auflg., London 1934, S. 434).

Im übrigen ist dem englischen Recht auch der stillschweigende Verzicht nicht unbekannt; es handelt sich dabei um den „Implied Waiver" (vgl. auch Everst and Strode, a. a. O., S. 259—261, 287 f.). Eine Partei, die z. B. aus zweierlei Rechtsgründen einen Anspruch gegen die Gegenpartei besitzt, in der Klage aber nur einen der beiden geltend macht, ist „estopped" durch ihren stillschweigenden Verzicht (estoppel by waiver). Notwendig ist allerdings, daß sie Kenntnis von ihrem anderen Rechtsanspruch hatte.[6])

II. Vereinigte Staaten von Amerika:

1. Allgemeine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs auf Rechte.

Ein genauerer Überblick erübrigt sich wegen der großen Ähnlichkeit des nordamerikanischen Rechts mit dem Englands. Seit Beginn

---

[5]) Archbold v. Scully (1861) 9 H. L. Cas., 360—390 = 131 Rev. Rep. 223 bis 242; Everest and Strode (a. a. O., S. 251, 284 ff.); Schirrm.-Proch. (a. a. O., S. 826 f.).

[6]) Vgl. Tyrer & Co. v. Hessler & Co. (1901), 84 Law Times Reports 653.

des 19. Jahrhunderts faßte das Common Law in den Vereinigten Staaten festen Fuß und wurde nur den neuen Verhältnissen angepaßt; die Grundzüge sind dieselben wie in dem ehemaligen Mutterlande England, werden doch auch englische Präjudizien bis etwa zum Jahre 1900 im nordamerikanischen Recht zugezogen (Llewellyn, Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, Leipzig 1933, S. 6, 44).

Auch hier ist „limitation[7]) the time within which an action may be brought, or some act done, to preserve a right." Die kurzfristige Verjährung von Ansprüchen des täglichen Lebens (im englischen Recht ebenfalls Limitation genannt), die nur eine Zahlungsvermutung bedeutet, wird „presumption of payment" genannt.

Die „prescription" ist, ebenso wie im englischen Rechte erwerbende Verjährung; sie „confers a right".

2. Besondere Wirkungen der illoyal verzögerten Geltendmachung; vor allem im Patent-, Marken- und Wettbewerbsrecht, Arbeitsrecht.

Bei „actions at law", die also dem ius strictum und nicht der Equity entspringen, sind die Klagen meist an die Fristen der limitation gebunden; bei „suits in equity" hingegen, wo die Estoppel-Lehre gilt, kann der Kläger in seinem Anspruch wegen eines unverhältnismäßigen, illoyalen Zögerns „estopped" sein.

Ein totaler Verlust des Rechts kann eintreten durch „implied waiver" („waiver by silence", „by negligence", auch „waiver in consequence of laches' genannt) (vgl. 67 Corp. Jur. 306).

Patentrecht: Für Klagen wegen Verletzung eines Patents ist eine 6jährige Verjährungsfrist festgesetzt. Im Equity-Verfahren kann dem Kläger auch der Einwand der Laches, der an keine bestimmte Frist gebunden ist, entgegengehalten werden. Michaelis (Prakt. Handb. d. amerik. Patentrechts, Berlin 1919, S. 380) zitiert in diesem Zusammenhang eine Entscheidung des Supreme Court,[8]) die besagt:

„Courts of equity will not assist one who has slept on his rights'.

Ein Patentinhaber, der jahrelang[9]) trotz Kenntnis von der Verletzung[10]) mit der Unterlassungsklage zögert, kann unter besonderen Umständen keine Abhilfe mehr verlangen. Es ist aber u. U. möglich,

---

[7]) Corpus Juris, Bd. 37, New-York 1925, S. 684—1260.
[8]) Lane v. Locke, 65 O. G. 1406.
[9]) 13 Jahre: Wilkie v. Manhattan Rubber Mfg. Co., 8 F. (2 d) 785; 16 Jahre: Cummings v. Wilson, etc., Mfg. Co., 4 F. (2 d) 453.
[10]) Walker, A Treatise on the Law of Patents, 6. Auflg., New-York 1929, Bd. I, S. 631.

daß für die Zukunft die Verletzung verboten wird[11]) (48 Corp. Jur. 331—334 mit den angeführten Entscheidungen).

Auch im Zeichen- und Wettbewerbsrecht, gelten diese Grundsätze (vgl. z. B. Hopkins, The Law of Trade-Marks, Tradenames and Unfair Competition, 4. Auflg., Cincinnaty 1924, S. 206—217; Nims, The Law of Unfair Competition and Trade-Marks, 3. Auflg. New-York 1936, S. 1011—1042; Derenberg, Warenzeichen und Wettbewerb in den Ver. Staaten v. Amerika, Berlin 1931, S. 275 bis 281).

Richards-Geiger (Das amerikanische Patent-, Muster- und Warenzeichenrecht, Berlin 1930, S. 44) sagen, daß Laches und Acquiescence nur ein Hinderungsgrund für die Erlangung von Schadensersatz seien; auch wenn der Kläger trotz Kenntnis der Verletzung lange Zeit nichts dagegen unternommen habe, könne er ein Untersagungsurteil bekommen.

Dies ist in solchem Umfange nicht richtig; auch der Unterlassungsanspruch kann von dem Estoppel betroffen werden.[12])

Ein Markeninhaber, der solange zugesehen hat, wie andere seine Marke benutzten, daß diese ihre Unterscheidbarkeit verloren hat („publici iuris" geworden ist), hat das Markenrecht verloren (Nims, a. a. O., S. 962).

Zwei Unternehmungen, die beide in der Nähe Bostons ihren Sitz hatten, brachten seit über 20 Jahren Schuhcreme unter dem gleichen Namen auf den Markt. Keiner kann mehr von dem anderen verlangen, daß er den Namen nicht mehr gebrauche. Vor allem der, welcher kurze Zeit vor dem anderen den Namen schon gebraucht hat, hat jeglichen Unterlassunganspruch v e r l o r e n. (Whittemore Bros. Corp. v. Ramsey, 1924; mitgeteilt bei Nims, a. a. O., S. 1034).

Die Firma Washburn-Crosby's vertrieb schon seit langer Zeit Weizenmehl unter dem Namen „Gold Medal". Seit etwa dem Jahre 1904 brachte auch die Firma France Milling Co. eine Mehlsorte unter dem Namen „Gold Medal" auf den Markt. Beide Firmen hatten gegenseitig Kenntnis von diesen Tatsachen. Seit dem Jahre 1912 bezog sogar die Firma France von der Firma Washburn fortlaufend Mehl. Als im Jahre 1923 die Firma Washburn Klage auf Unterlassung der Bezeichnung „Gold Medal" durch die andere Firma erhob, wurde sie mit dem Hinweis darauf, daß es unbillig wäre, der Klage stattzugeben, abgewiesen (France Milling Co. v. Washburn-Crosby Co.; mitgeteilt bei Nims, a. a. O., S. 1039).

---

[11]) Marconi Wireless Telegr. Co. v. National Electric Signaling Co., 213 Fed. 815.

[12]) Vgl. 48 Corp. Jur. 332: „Courts of equity refuse to grant relief by way of injunction against infringement, where complainant has long delayed to seek relief under circumstances indicating acquiescence in the infringement . . .".

Ein interessanter Fall, der bei der großen räumlichen Ausdehnung der Vereinigten Staaten möglich ist, für Deutschland aber wohl weniger praktische Bedeutung besitzt, ist folgender:

Eine Firma in den Nordstaaten besaß seit 40 Jahren ein Warenrenzeichen; sie hatte niemals Waren in die Südstaaten geliefert. Als sie auch hierhin Waren liefern wollte, wollte sie von einer anderen Firma, die hier schon lange unter demselben Namen dieselbe Ware vertrieb, Unterlassung der Führung dieses Namens verlangen. Der Supreme Court wies sie zurück; sie hatte für dieses „inoccupied territory" die Rechte aus dem Warenzeichen verloren (Allen and Wheeler Co. v. Hanover Star Milling Co., 1916; mitgeteilt bei Nims, a. a. O., S. 574). —

Die illoyale[13]) Verspätung in der Geltendmachung der Rechte führt den Verlust des Rechts herbei (vgl. auch 1 Corp. Jur. 906).

Auch im amerikanischen Arbeitsrecht hat der Verwirkungsgedanke Geltung. Wie im deutschen Recht besteht die grundsätzliche Unabdingbarkeit aller Vorschriften, welche einen Mindestlohn und Mindestarbeitsbedingungen festsetzen („minimum wage law"). Nicht nur der vorherige Verzicht, sondern auch die nachträgliche Verwirkung, wie sie in Deutschland möglich ist, sind aber ausgeschlossen.

Ein Arbeiter hatte über ein Jahr lang von 1933 bis 1934 widerspruchslos zu niederen Lohn angenommen (25 und 31½ cents, anstatt 50 cents pro Stunde, die ihm nach dem minimum wage law zustanden). Er drang mit seiner Klage auf Nachzahlung des rückständigen Lohnes durch. Das Urteil des Arizona Supreme Court vom 16. Dezember 35 prüft genau, ob „estoppel by conduct" oder stillschweigender Verzicht („waiver") vorliegen könnten, und verneint beides. Das „Minimum Wage Law" sei nicht zur Wahrung privater Einzelinteressen geschaffen, sondern es sei eine feierliche Erklärung des Staates, der um der öffentlichen Ordnung willen diese Rechte seiner Bürger geschützt sehen wolle. (City of Glendale v. Coquat, 102 A. L. R. 837).

Möglich ist aber die Verwirkung des Rechts zur fristlosen Entlassung. Ein Arbeitgeber, der einen Arbeiter erst einige Monate nach einer zur Kündigung berechtigenden Pflichtverletzung entlassen will, ist hiezu nicht mehr berechtigt (vgl. 49 A. L. R. 489/90; besonders Pringle v. Producers' Turpentine Co.).

---

[13]) Lapse of time is not the sole test of laches and acquiescence (vgl. Nims, a. a. O., S. 1041 f.).

Teil IV.

Verwirkung als Verschweigung.

Kapitel 8.

Begründung des Verwirkungsgedankens im System des deutschen Rechts. — Verjährung und Verwirkung.

Nach den Anregungen, die der Blick auf ausländische Rechte brachte, wollen wir jetzt den Begriff der Verwirkung nach Inhalt und Ausdehnungsbereich zu erfassen und in das System des deutschen Rechts einzureihen suchen.

I. Unterschied zwischen Verjährung und Verwirkung (RGR-Komm., 8. Auflg., Vorbem. vor § 194; Siebert, a. a. O., S. 25—30, Tschischgale, a. a. O., S. 49 f.).

Vorweg ist der Begriff der Verwirkung von dem der Verjährung im Sinne der §§ 194 ff. BGB abzugrenzen: Von der Verjährung eines Anspruchs ist seine Verwirkung zu unterscheiden. Bei dieser handelt es sich um die nach § 242 BGB zu beantwortende Frage, ob nach den Umständen des Falles die Geltendmachung eines vor längerer Zeit entstandenen Anspruches sich noch mit Treu und Glauben vereinbaren läßt (RGR-Komm., a. a. O.):

Dies ist der Unterschied des innersten Wesens der Verwirkung von dem der Verjährung. Es bestehen aber auch Unterschiede von mehr äußerlicher Art:

Verjähren können nur Ansprüche; selbst hievon bestehen Ausnahmen, sodaß nicht einmal alle Ansprüche verjähren können (§§ 194 Abs. 2; 758; 898; 902 Abs. 1; 924;[1]) 1263 Abs. 1; 2042 BGB). — Verwirkt werden können grundsätzlich alle Rechte, auch Anfechtungs-, Widerrufs- und sonstige Gestaltungsrechte.

Die Verjährung wird unterbrochen durch gerichtliches Vorgehen des Anspruchsberechtigten (oder durch Anerkennung des Verpflichteten). — Die Verwirkung wird gehindert durch jegliche Art der Geltendmachung.

[1]) Ansprüche aus dem Nachbarrecht; schon seit langem ein häufiges Anwendungsgebiet der Verwirkung.

Nach Ablauf der Verjährungsfrist ist der Anspruch nicht getilgt; es besteht eine natürliche Verbindlichkeit weiter. Die Verjährung gewährt nur eine Einrede. -- Die Verwirkung bewirkt die Endigung des Rechts zwischen den Beteiligten.[2])

II. Grenzen der Geltung der Verjährung.[3])

Zuzugeben ist, daß die Vorschriften über die Verjährung nach dem Willen des Gesetzgebers eine erschöpfende Regelung des Zeitablaufs sein sollen. Damit entsteht die Frage, ob die Verwirkung Ansprüche, für die die Regelung der Verjährung gilt, überhaupt treffen kann.

Sie ist deswegen nicht zu verneinen, weil der Verwirkungsgedanke als Ausfluß der Grundsätze von Treu und Glauben mit diesen im ganzen Rechtssystem Geltung besitzen muß. Deswegen, weil der Zeitablauf eines der Merkmale der Verwirkung ist, können die Grundsätze von Treu und Glauben nicht dort Halt machen, wo vom Gesetzgeber schon eine Regelung der Wirkung des Zeitablaufs getroffen ist. Dasselbe gilt für Rechte, die durch Ausschlußfristen zeitlich beschränkt sind.

Es ist verboten, gegen Treu und Glauben zu verstoßen; dies ist — man kann das Wort ohne Übertreibung gebrauchen — ein fundamentaler Grundsatz des Rechtslebens. Dort, wo ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, bringt er entsprechende Nachteile mit sich. Der Ablauf der Zeit ist nicht der wesentliche Grund für den Eintritt der Verwirkung.

Deshalb ist es unerheblich, daß die Verjährung eine erschöpfende Regelung des Zeitablaufs für Ansprüche ist. Die Verwirkung greift gar nicht in den Bereich der Verjährung als solchen ein. Der Ablauf einer Zeit ist lediglich eines der Merkmale des bei ihr vorliegenden Verstoßes gegen Treu und Glauben.

Es gibt lediglich praktisch eine Einschränkung der Verwirkung, die die Verjährung hervorbringt. Je kürzer die Verjährungsfristen, desto seltener ist der Fall der Verwirkung denkbar.[4])

---

[2]) Hierüber Näheres unter Kapitel 10.

[3]) Über das Verhältnis von Verwirkung zu Ersitzung, Verzicht und Verzeihung. Vgl. Siebert, a. a. O., S. 27 f. — Über stillschweigenden Verzicht: Kap. 9. V.

[4]) Tschischgale, a. a. O., S. 49[2], bemerkt mit Recht, daß der Verwirkungsbegriff umso seltener angewandt wird, je kürzer die Verjährungsfristen sind. Am häufigsten werde er in Fällen angewandt werden, in denen die Verjährung praktisch keine Rolle spiele, wie bei den Unterlassungsansprüchen wegen Dauerverletzungen im Wettbewerbsrecht. Bei sonstigen Rechten (z. B. Gestaltungsrechten), die weder an eine Frist gebunden sind, noch der Verjährung unterliegen, gelte das Gleiche.

Bei Forderungen, die kurzfristig in zwei Jahren verjähren, ist wohl praktisch für die Verwirkung kein Raum mehr. Im allgemeinen ist in diesen Fällen ein Hemmnis für das Recht des Gläubigers nur dann wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben denkbar, wenn er so sittenwidrig handelt, daß dem Schuldner die Einrede der gegenwärtigen Arglist (exceptio doli generalis) gegeben ist. Dies ist ein augenblickliches Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners, das u. U. später wieder wegfallen kann.

Grundsätzlich schließt aber die Verjährung die Verwirkung nicht aus.

III. Verwirkung verjährter Rechte:

Verwirkung — dies ist klarzustellen und zu beachten, — kommt im allgemeinen nur dann in Frage, wenn ein Recht nicht infolge Ablaufs einer Verjährungs- oder Ausschlußfrist gehemmt, bzw. beseitigt ist. Dies kann aus zweierlei Gründen der Fall sein:

1. Die Frist ist noch nicht abgelaufen;

2. Der Gesetzgeber, der Richter oder die Parteien haben keine Frist für die Geltungsdauer des Rechts bestimmt.

Es bleibt nun nach dem Vorangegangenen zu untersuchen, ob man auch ein schon verjährtes Recht verwirken kann. Das verjährte Recht besteht noch (im Gegensatz zu dem durch den Ablauf einer Ausschlußfrist vertilgten Rechte); es ist lediglich ein Gegenrecht des Schuldners entstanden. Hier zeigt das Rechtsinstitut der Verjährung seine ausschließende Kraft; denn hier griffe die Verwirkung in das durch die Verjährung ausschließlich geregelte Teilgebiet des Rechtslebens ein:

Die Verjährung gibt dem Verpflichteten ein Schutzmittel, sich gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne Eingehen auf die Sache zu verteidigen (Mot. zum BGB I, 291). Der Schuldner braucht bloß die Einrede der Verjährung zu bringen und der Anspruch des Gläubigers bricht zusammen. Unter diesen Umständen ist ein Verstoß gegen Treu und Glauben in der Ausübung des Rechts, der ja die Voraussetzung für das Vorliegen der Verwirkung wäre, unmöglich. Es kann kein Verstoß gegen Treu und Glauben sein, wenn der Gläubiger eine verjährte Forderung geltend macht und der Schuldner zur Abwehr nur die Einrede der Verjährung zu bringen braucht. In diesem Sinne kann man sagen, daß dem Schuldner zugemutet werden muß, die Einrede der Verjährung zu bringen.

Ein verjährtes Recht kann also nicht mehr verwirkt werden; mit der Verjährung hat es sein Bewenden.

IV. Verjährung und Ausschlußfristen:

Aus dem bisher Gesagten geht schon hervor, daß die Verwirkung neben den Ausschlußfristen ebenso bestehen können muß, wie neben der Verjährung; denn auch die Ausschlußfristen sind Regelungen des Zeitablaufs, vor denen die Grundsätze von Treu und Glauben nicht Halt zu machen brauchen. Verwirkung und Ausschlußfristen sind sich in mancher Beziehung ähnlich.[5])

Die Ausschlußfristen können alle Rechte betreffen.—Das Gleiche gilt für die Verwirkung.

Mit dem Ablauf der Ausschlußfrist geht das Recht unter. — Die Verwirkung bedeutet Rechtsendigung zwischen den Beteiligten (siehe unter Kapitel 10).

Der Ausschluß tritt ohne Verschulden des Berechtigten ein mit Ablauf der Frist. — Auch die Verwirkung ist unabhängig von einem Verschulden des Berechtigten (siehe unter Kapitel 9, III).

[5]) Heinemann in LZ 1928, 939 sagt nicht ganz mit Unrecht: „Die Verwirkung ist mit anderen Worten nichts anderes, als die von aller Starrheit befreite Ausschlußfrist."

Kapitel 9.

Tatbestand der Verwirkung.

1. Notwendigkeit des Verwirkungsgedankens. — Verschweigung:

Es besteht ein Bedürfnis, neben den starren Folgen des Zeitablaufs (Verjährung, Ausschlußfristen usw.) ein elastisches, die besonderen Umstände des Falles berücksichtigendes Rechtsinstitut zu besitzen, das an die illoyale Verspätung der Rechtsausübung rechtsmindernde Folgen knüpft. Selbst wo im ausländischen Recht die Verjährungsfristen kürzer sind als im deutschen Recht, machen sie den Verwirkungsgedanken nicht überflüssig (Siebert, a. a. O., S. 53). Das deutsche Recht mit seiner dem modernen Rechtsleben nicht mehr angepaßten langen ordentlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren findet hier in dem Verwirkungsgedanken eine gute Ergänzung. Dabei darf man die praktische Bedeutung der Verwirkung nicht überschätzen.

Pacta sunt servanda! Niemand soll ohne zwingenden Grund seines guten Rechts beraubt werden. Man muß sich bewußt bleiben, daß die Verwirkung nicht häufig und nur mit großer Vorsicht angewandt werden darf. Auch die Gesetze sind nur Menschenwerk; es kann mitunter vorkommen, daß jemand ein nach dem Buchstaben des Gesetzes nicht zu beanstandendes, — wie man mit einem gewissen Vorwurf sagt — „formales" Recht besitzt; die Ausübung dieses Rechts würde aber eine Ungerechtigkeit bedeuten. Dies ist auch der Fall bei einem Recht, das mit illoyaler Verspätung ausgeübt wird. Zu solchem Unrecht darf der Richter nicht seine Hand bieten; hier liegt die Aufgabe der Verwirkung.

Das starre Festhalten am Buchstaben des Gesetzes verbürgt zwar — wie zugegeben werden muß — eine größere Rechtssicherheit, insoferne man unter Rechtssicherheit nur die Vorhersehbarkeit einer richterlichen Entscheidung versteht. Mit Recht weist das Reichsgericht in einigen Aufwertungsentscheidungen (JW *1929*, 1965; *1931*, 582; DJZ *1930*, 167) aber darauf hin, daß es gerade auch die Rechtssicherheit verlange, längst abgewickelte Geschäfte nicht ohne besonderen Grund wieder auszugraben.

Die Verwirkung ist eine keineswegs überflüssige, wertvolle Verfeinerung unseres Rechtssystems. Sie ist aber mit weiser Beschränkung und mit Vorsicht anzuwenden. Ihr Grundelement ist der Ablauf der Zeit; dieser wird durch den verbotenen Verstoß gegen Treu und Glauben rechtlich bedeutsam. Das Untätigsein, das Schweigen des Berechtigten läßt deshalb, weil der Gegner annehmen durfte, nicht mehr von dem Rechte betroffen zu werden, die Ausübung des

Rechts fürderhin als einen Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen.

Wenn die moderne Verwirkungslehre auch nicht identisch ist mit der alten deutschrechtlichen Verschweigung, so wäre es wegen der Bedeutung des Schweigens des Berechtigten gut, ihr den Namen „Verschweigung" zu geben. Damit wäre sie von den übrigen „Verwirkungs"-Fällen des deutschen Rechts wirkungsvoll unterschieden.[1]) Da dem deutschen Recht Verjährung sowohl, wie Ersitzung unbekannt waren, waren Verschweigung und Unvordenkliche Zeit die einzigen Rechtsinstitute, in denen sich die heilende und sichernde Kraft der Zeit entfaltete. Die Verschweigung beruht auf dem Gedanken, daß der, welcher gegenüber einer Beeinträchtigung seines Rechts Jahr und Tag („Schreijahr") schweigt, immer schweigen muß. (Über die Verschweigung: v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, § 35 III 1; Krause, a. a. O., S. 171—176 mit dem dort angegebenen Schrifttum). —

Das erste Merkmal des Tatbestandes der Verwirkung ist verzögerte Geltendmachung; hinzukommen muß Untätigkeit während dieser Zeit; diese beiden Merkmale müssen bewirken, daß eine Durchsetzung des Rechts den davon Betroffenen in einer Weise beschweren würde, die gesundem Rechtsempfinden und Treu und Glauben widerspräche (vgl. Dänzer-Vanotti in DJZ *1936*, 1459).

II. Erste Voraussetzung: Verzögerung.

Die Verwirkung hat mit der Verjährung und den Ausschlußfristen die Voraussetzung des Zeitablaufs gemeinsam.

Während die Verjährungsfristen sowohl, wie auch die Ausschlußfristen eine starre Zeitspanne bedeuten, die ein Eingehen auf besondere Umstände des Einzelfalles unmöglich macht, kann man für die Verwirkung keine bestimmte Frist, nach deren Ablauf sie eintreten soll, festlegen. Die Natur der Verwirkung liegt gerade in dieser Zwanglosigkeit. Man wird aber die Anforderungen an die Länge der verflossenen Zeit nicht zu niedrig spannen dürfen. Bisherige Entscheidungen verwenden Ausdrücke, wie „in angemessener Frist", „ungewöhnlich langes Zögern", „ohne ungebührliche Verzögerung", „nicht nach unverhältnismäßig langer Frist" usw. (vgl. Krause, a. a. O., S. 57).

Bei Gestaltungsrechten wird der Zeitraum allgemein kürzer sein, als bei Erfüllungsansprüchen. Nur gegenüber einer ausdrücklichen Erfüllungsverweigerung muß alsbaldiger Widerspruch verlangt werden (Krause, a. a. O., S. 57).

---

[1]) Übereinstimmend: Endemann, Handwörterb. der Rechtsw., Bd. VI, S. 635; Ulmer, a. a. O., S. 78. Siehe auch Krause, a. a. O., S. 189 und 215.

III. Zweite Voraussetzung: Untätigsein und deshalb Widerspruch mit Treu und Glauben.

Ablauf der Zeit allein genügt nicht, um ein Recht zu schmälern; bei der Urteilsfällung sind „alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen". Der Berechtigte muß sich während der Verzögerung untätig verhalten haben. Dabei bedeutet die Geltendmachung nicht Klageerhebung oder einen sonstigen gerichtlichen Schritt, sondern lediglich die unmißverständliche Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Gegner, daß er sein Recht durchsetzen wolle. Der Berechtigte ist nicht genötigt, gerichtlich vorzugehen, er muß nur Klarheit schaffen. Gerade auch dadurch unterscheidet sich die Verwirkung von der Verjährung.

Ein Einschreiten bleibt aber belanglos, wenn der Berechtigte in der folgenden Zeit unverhältnismäßig lange untätig war, so daß man annehmen kann, er stehe von einer weiteren Verfolgung ab (vgl. RG in JW *1933*, 1396). Aber auch die schlichte Untätigkeit des Berechtigten führt nicht schon die Verwirkung herbei. Der notwendige Verstoß gegen Treu und Glauben liegt dann vor, wenn der Betroffene annehmen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Durch das Zögern des Berechtigten muß ein Vertrauen des Betroffenen darauf haben entstehen können, daß der Berechtigte von der Ausübung seines Rechts abstehe.[2])

Hier greift dann der allgemeine Gedanke des § 242 BGB ein; es gilt nicht unbeschränkt der Grundsatz: „Qui suo iure utitur, neminem laedit". Hier ist auch die Grenze des Grundsatzes: „Pacta sunt servanda".

Daneben sind andere Umstände denkbar, die die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben nahelegen (z. B. großer Unterschied in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Gläubigers und des Schuldners; Verwandtschaft von Gläubiger und Schuldner: RG III. Ziv. Sen. v. 28. Januar 1938).

Aus der durch § 242 BGB gebotenen objektiven Interessenabwägung ergibt sich, daß vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln auf beiden Seiten keine erhebliche Rolle spielen kann. Es muß sich deswegen nicht um einen schuldhaften Verstoß gegen Treu und Glauben handeln. Folgerichtig hat der Berechtigte sein Recht verwirkt, auch dann, wenn er von seinem Recht nichts gewußt hat[3]) und wenn

---

[2]) In diesem Punkte ist eine gewisse Verwandtschaft der Verwirkung mit dem Eigentumserwerb des gutgläubigen Erwerbers nicht zu bestreiten. Vgl. Wellspacher, Vertrauen auf äußere Tatbestände, Wien 1906, S. 271.

[3]) Zustimmend und mit ausführlicher Begründung Siebert, a. a. O., S. 121, 173 f. mit dem angegebenen Schrifttum; ebenso z. B. RGZ 131, 233; 134, 40. — Reimer, in JW 1928, 2067 verlangt für das Wettbewerbsrecht Kenntnis (mindestens grobfahrlässige Unkenntnis) des Gegenzeichens; ebenso Baumbach, neuerdings, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Komm., 4. Auflg., 1938, S. 121 f.

die übermäßig lange Verzögerung hierauf zurückzuführen ist. Auch der Inhaber eines Warenzeichens, der von einem Verletzer nichts weiß, kann sein Recht verwirken.

Die scheinbare hieraus sich für den Berechtigten ergebende Härte wird bei einer richtigen Abwägung der Interessen der Beteiligten nicht eintreten.

Um bei dem von Baumbach (GRUR *1930*, 252) gewählten Beispiele zu bleiben: Wie soll ein in München sitzender Gewerbetreibender feststellen, ob nicht in Tilsit jemand sein Firmen- oder Zeichenrecht verletzt? — Es muß keine Ungerechtigkeit bedeuten, den Unterlassungsanspruch des Münchners für verwirkt zu erklären, wenn er nur deshalb mit so langer Verzögerung geltend gemacht wurde, weil der Münchner von dem Verletzer in Tilsit nichts wußte. Eine richtige Interessenabwägung besteht ja darin, daß die Interessen des Verletzten und des Verletzers a b g e w o g e n werden, d. h. bei besonderer Härte für den Verletzten muß auch dem Verletzer eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung zugemutet werden.

Reicht das wirtschaftliche Interessengebiet des Münchners rein räumlich nicht in das Gebiet des Tilsiters hinein, so ist es auch keine besondere Härte für ihn, wenn er von dem Tilsiter nicht Unterlassung verlangen kann. Erstreckt sich aber das Gebiet der Rechtsbetätigung des Münchners auf das ganze Reich, so wird man einen erheblichen Verstoß gegen Treu und Glauben (Verzögerung der Geltendmachung) verlangen müssen, um Verwirkung annehmen zu können.[4])

Bei der Verjährung spielt die Kenntnis des Berechtigten von seinem Recht auch keine Rolle! —

Der eigentliche Kernpunkt des Verstoßes gegen Treu und Glauben ist das unzulässige widerspruchsvolle Verhalten des Berechtigten. Venire contra factum proprium nulli conceditur. Die Verwirkung ist nur einer der Fälle dieses unzulässigen venire contra factum proprium.[5])

---

[4]) Ganz abgesehen davon, daß die verlangte grobfahrlässige Unkenntnis des Verletzten in einem solchen Falle stets auch von selbst vorhanden sein wird.

[5]) Vgl. Riezler, Venire contra factum proprium, Leipzig 1912. Übereinstimmend: Fischer, Die dogmatischen Grundlagen der Verwirkung, Diss. Erlangen, 1936, S. 52. Bank, JW 1934, 2437. Lehmann, JW 1936, 2195. Tschischgale, a. a. O., S. 65. Zweifelhaft: Siebert, a. a. O., S. 183 ff. Vgl. auch Rüdy, a. a. O., S. 86.

Wenn Krause, a. a. O., S. 164 f., sagt, daß es zahlreiche Fälle des unzuzulässigen widerspruchsvollen Verhaltens gäbe, die mit Verwirkung nichts zu tun haben, so ist dies kein Beweis, daß die Verwirkung kein Fall des unzul. widerspruchsvollen Verh. ist. Wenn man behauptet, die Verwirkung sei ein Fall hiervon, so sagt man damit ja nur, daß es keinen Verwirkungsfall gebe, der nicht ein Fall des unzul. widerspruchsvollen Verhaltens ist.

Bank, a. a. O., bezeichnet als ethische Wurzel des Verwirkungsgedankens die Treue und Zuverlässigkeit im eigenen Verhalten, auf das sich die Gegenpartei verlassen können muß.

Die praktische Bedeutung dieser Erkenntnis besteht darin, daß klar hervorgehoben wird, worauf es bei der Untersuchung, ob im Einzelfall eine Verwirkung vorliegt, ankommt: Das Vertrauenkönnen des Betroffenen.

Richtig ist auch die Erkenntnis Sieberts, daß die Verwirkung ein Fall unzulässiger Rechtsausübung sei; als Rechtsmißbrauch ist sie auch in Wahrheit ein Handeln ohne Recht (Le droit cesse où l'abus commence).

Dieser Rechtsmißbrauchgedanke ist aber für die Lehre von der Verwirkung nicht so fruchtbar, wie der des unzulässigen widerspruchsvollen Verhaltens. Der letztere führt in sich schon eine Inhaltsangabe des Begriffs der Verwirkung. Der Platz des Rechtsmißbrauchs als Oberbegriff in einem nach logischen Kategorien geordneten System ist von dem der Verwirkung zu weit entfernt. Der Rechtsmißbrauch ist der Urgroßvater im Stammbaum der Verwirkung, während das unzulässige widerspruchsvolle Verhalten—sagen wir — der Vater ist.

Deswegen ist die Erkenntnis, daß die Verwirkung ein Fall unzulässiger Rechtsausübung ist, zwar wichtig, aber praktisch nicht so fruchtbringend wie die, daß die Verwirkung ein Fall des unzulässigen widerspruchsvollen Verhaltens ist.

IV. Verwirkung und Einrede der Arglist:[6])

Zunächst betrachten wir die Einrede der gegenwärtigen Arglist (exceptio doli generalis). Ein wesentliches Element ihres Tatbestandes ist das Verschulden, und zwar in der Form des Vorsatzes. Sie wird deshalb neben § 242 auf den Gedanken des § 826 BGB gestützt.

Hierin liegt schon ein Unterschied zwischen dem Begriff der Verwirkung und dem der exceptio doli generalis. Bei der Verwirkung kommt es auf Verschulden nicht an, während sich die Arglisteinrede gegen ein in der gegenwärtigen Handlungsweise des Klägers liegendes arglistiges Verhalten wendet. Die Einrede der gegenwärtigen Arglist enthält einen Vorwurf gegen den, der ein „formales" Recht ausübt.

Insoferne ist der Kreis des Tatbestandes der Verwirkung ein weiterer; der (formal) Berechtigte kann verschuldet oder unverschuldet handeln. Ein weiterer Unterschied ist der: eine Voraussetzung der Verwirkung ist der Zeitablauf; bei der Arglisteinrede kommt es hierauf nicht an, wenn auch zufällig in manchem ihrer

[6]) Vgl. vor allem: Tschischgale, a. a. O., S. 55—77 mit ausführlicher Schrifttumsangabe.

Anwendungsfälle das Merkmal des Zeitablaufs gegeben sein mag. Die Verwirkung wäre ein Fall der Arglisteinrede, wenn bei ihr nicht schuldhaftes sittenwidriges Verhalten belanglos wäre. Liegt z. B. illoyal verzögerte Geltendmachung und d a z u Schädigungsabsicht des Berechtigten vor, so kann sowohl der Tatbestand der Verwirkung, als auch der der Einrede der Arglist gegeben sein. Die Anwendungsgebiete beider Tatbestände überschneiden sich hier also (vgl. RG in JW *1935*, 2946; *1937*, 2267). —

Der Tatbestand der Einrede der früheren Arglist (exceptio doli specialis) kann manchmal in der Praxis dem der Verwirkung noch ähnlicher sein als der der Einrede der gegenwärtigen Arglist. Er ist aber ebensowenig ein Verwirkungsfall; denn es handelt sich bei ihm nicht um den Untergang eines Rechts, sondern um das Nichtentstandensein eines Rechts.

Ein Beispiel hiefür ist der Fall der sog. „Tariflohnerschleichung": Ein Beschäftigter hat mit seinem Unternehmer unter dem geheimen Vorbehalt späterer Nachforderungen ausdrücklich einen untertariflichen Lohn vereinbart. Der Unternehmer könnte tatsächlich den vollen Tariflohn nicht tragen und hätte ohne die erwähnte Vereinbarung überhaupt keinen Arbeiter eingestellt. Hier ist dem Beschäftigten bei einem späteren Verlangen keine Nachzahlung zuzuerkennen. (Wir sehen von der etwaigen Wirkung der Unabdingbarkeit der Tarifvorschriften ab.) Dies hängt aber nicht etwa von dem Ablauf der Zeit ab, vielmehr stand dem Beschäftigten von vorneherein der Tariflohnanspruch nicht zu (Dänzer-Vanotti, DJZ *1936*, 1458).

In neuerer Zeit bezeichnet das Reichsgericht die Einrede der Arglist auch als „Einwand der unzulässigen Rechtsausübung" oder als „Einwand der unrichtigen Rechtsausübung".[7])

V. Verwirkung und „stillschweigender Verzicht":

Unter dem Namen „stillschweigender Verzicht" verbarg sich die Verwirkung häufig in den Anfangszeiten der spezifischen modernen Verwirkungslehre vor allem bei der Aufwertungsrechtsprechung (vgl. z. B. RG in JW *1924*, 164). Diese Bezeichnung ist nicht richtig und kann in Verwirkungsfällen nicht gebraucht werden. Sie ist geeignet, ein falsches Licht auf das Wesen der Verwirkung zu werfen.

Der Verzicht setzt, abgesehen davon, daß er annahmebedürftig ist, einen Verzichtswillen voraus. Diesen müßte man sehr oft völlig fingieren (Riezler, a. a. O., S. 146).[8]) Ein stillschweigender Verzicht darf erst dann angenommen werden, wenn das Verhalten als Ausdruck eines b e w u ß t e n V e r z i c h t s w i l l e n s gedeutet werden mußte (Lehmann, JW *1936*, 2197).

---

[7]) RGZ 152, 403 = JW 1937, 678; RGZ 153, 356 = JW 1937, 1149; RG in JW 1937, 2036, 3155; 1938, 754.

[8]) Ebenso Walsmann, a. a. O., S. 204; vgl. auch Lehmann, JW 1936, 2197; Siebert, a. a. O., S. 27 f.; Tschischgale, a. a. O., S. 32—39.

Kapitel 10.

Folge der Verwirkung: Rechtsendigung zwischen den Beteiligten.

I. Einrede oder Einwendung?

Dies ist auch heute noch ein Gebiet der Verwirkungslehre, auf dem keine Einigkeit herrscht. Das Reichsgericht gebraucht abwechselnd und uneinheitlich die Ausdrücke „Einrede", „Einwendung" und „Einwand".

Zu Beginn der Entwicklung der modernen Verwirkungslehre war man sich weder klar über die Folgen der Verwirkung, noch machte man sich Gedanken darüber. Gefühlsmäßig bezeichnete man es mit dem Ausdrucke „Verwirkung", wenn jemand wegen illoyal verzögerter Ausübung eines Rechts nicht mehr gehört wurde. Schon rein sprachlich bedeutet „Verwirkung" des Rechts seinen endgültigen Untergang.

Ein Recht, das zwischen den Beteiligten in Anbetracht der Grundsätze von Treu und Glauben nicht mehr ausgeübt werden kann, ist zwischen diesen Beteiligten erloschen.[1]) Deswegen ist die Rechtsfolge der Verwirkung die Endigung des Rechts[2])[3]) zwischen den Beteiligten.

---

[1]) Ähnlich z. B.: die so vernünftigen Entscheidungen des amerikanischen Wettbewerbsrechts können sich gar nichts anderes als den Rechtsuntergang zwischen den Beteiligten als Folge der Verwirkung denken.

[2]) Übereinstimmend:
Baumbach, GRUR 1930, 252 und Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Komm., 4. Auflg., 1938, S. 122.
Dänzer-Vanotti, DRZ 1932, 74 und DJZ 1936, 1455.
Finger, MuW 1931, 306 f.
Frankenberger, JW 1928, 2635.
Heinemann, LZ 1928, 935 f.
Heinemann, R. u. Pr. Verw. Bl. 1930, 670.
Krückmann, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 104, S. 113.
Lobe, MuW 1932, 436.
Manigk, DJZ 1936, 350 f.
Scholtz, JW 1930, 2356.
Staub-Heinichen, III. Bd. (1933), S. 849.
Andere Meinung:
Endemann, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. VI, 635.
Erdmann, Die Verwirkung, Diss. Jena, 1933. S. 22/5.
Gottschalk, GRUR 1930, 6.
Krause, a. a. O., S. 215.
Larenz, Vertrag und Unrecht, Hamburg 1936, Bd. 1., S. 144 (zweifelhaft).
Ruge, Die Verwirkung im Gebiet der gewerblichen Kennzeichen. Diss. Erlangen, 1934, S. 29.
Siebert, a. a. O., S. 139, 175, 254.
Tschischgale, a. a. O., S. 79.
Schwankend:
Stoll, Vertrag und Unrecht, Tübingen 1937, 2. Halbband, S. 214.

Gibt es also bei einem Rechtsverhältnis nur einen Rechtsgegner (z. B. bei einem Schuldverhältnis), so ist das Recht ganz verschwunden; gibt es mehrere Rechtsgegner (z. B. ein Gläubiger und mehrere Schuldner; bei den absoluten Rechten, die gegen alle wirken), so geht der zwischen den Beteiligten wirkende Teil des Rechts unter. Aus dem Kreise des Rechts bricht sozusagen ein Stück heraus. Verwirkungsbeteiligte können aber auch die sämtlichen Rechtsgegner sein, z. B. im Markenrecht sämtliche Mitbewerber; damit verschwindet selbst ein absolutes Recht (vgl. z. B. den Typobar-Fall, MuW *1926/27*, 286, wo die Löschungsklage gegen ein nicht benutztes im Verborgenen gehaltenes Zeichen durchdrang).

Die akzessorischen Rechte, wie Bürgschaften, Pfandrechte usw., teilen das Schicksal des verwirkten Rechts.

Wenn man die Verwirkung nur als rechtshemmende Einrede betrachtet wissen will, so entspringt dies wohl nicht zum wenigsten einer Scheu, der Verwirkung — weil sie zufällig auch mit dem Zeitablauf zusammenhängt — eine stärkere Wirkung als die der Verjährung zu geben.

Im allgemeinen können Rechte mit Ablauf der Zeit in der Tat nur verjähren; in Fällen eines besonderen Widerspruchs gegen Treu und Glauben, die in der Praxis nicht häufig vorkommen werden, können Rechte verwirkt werden, d. h. sie gehen ganz unter, unbekümmert um jede Verjährungsfrist. In solchen schlimmen Fällen, die eine Rechtsverwirkung hervorrufen, kommt es auf die willkürlich aufgestellte Verjährung nicht mehr an; es läßt sich also vertreten, der Verwirkung eine stärkere Wirkung als es die der Verjährung ist, beizulegen[4]). —

Die Meinung Sieberts, daß die Verwirkung nicht Rechtsendigungsgrund, sondern nur ein von Amts wegen zu beachtendes Hindernis der Rechtsausübung sei, ist zwar nicht inkonsequent, wenn er der Ansicht ist, daß rechtsmißbräuchliches Handeln ein Handeln ohne Recht ist. Will man aber nicht die endgültige Vernichtung des Rechts zwischen den Beteiligten annehmen, so muß man folgerichtig dazu kommen, dem Schuldner eine Unterlassungsklage gegen die mißbräuchliche Rechtsausübung des Gläubigers zu gewähren. Ein unerfreuliches Ergebnis.

---

[3]) Verwirkung als Rechtserlöschungsgrund, Entscheidungen: RGZ **88**, 143; **109**, 187; **134**, 270; **144**, 91; in JW **1935**, 2883; **1936**, 2546. RAG in Arbr. Sammlg. **13**, 490 = JW **1932**, 3471.

[4]) Jede im Gesetz vorgesehene Ausschlußfrist läßt das von ihr betroffene Recht auch untergehen. Da die rechtspolitische Aufgabe der Verwirkung der einer Ausschlußfrist nicht unähnlich ist, so ist auch dies ein Hinweis darauf, daß auch durch Verwirkung das Recht untergeht.

Bei Gestaltungsrechten ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten, die Verwirkung als Grund der Rechtsendigung zwischen den Beteiligten zu betrachten. Die gegenteilige Ansicht ist hier besonders wenig einleuchtend; wie soll man sich ein Gestaltungsrecht vorstellen, das zwar weiterbesteht, aber nicht ausgeübt werden darf.

Schwieriger ist die Entscheidung der Frage bei Ansprüchen. An sich ist die Erfüllung einer verwirkten Schuld eine Leistung ohne Rechtsgrund, da durch die Verwirkung das Forderungsrecht des Gläubigers untergegangen ist (§ 812 BGB).

Ein Schuldner, der widerspruchslos seine Schuld erfüllt hat, obwohl Merkmale für das Vorliegen der Verwirkung gegeben waren, wird aber das Geleistete im allgemeinen nicht mehr wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Gläubigers zurückverlangen können.

Die Tatsache, daß er erfüllt hat, berechtigt zu der Vermutung, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben, der ja erst vom Gericht festgestellt werden müßte, nicht gegeben war.[5]) Man braucht dies nicht zu fingieren; weist nämlich der Schuldner z. B. nach, daß er aus ganz besonderen Gründen gezwungen war, zu leisten, obwohl er sich zu einer Leistung nicht mehr verpflichtet fühlte und fühlen durfte (z. B. anderweitige Ausübung eines wirtschaftlichen Drucks durch den Gläubiger), so steht beim Vorliegen der sonst hiezu notwendigen Merkmale der Annahme des Verstoßes gegen Treu und Glauben nichts im Wege. Ist die Schuld verwirkt, so kann der Schuldner das Geleistete in diesem Falle wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Gläubigers zurückverlangen.

Man kann nicht sagen, dieses Ergebnis sei unbillig deshalb, weil der Schuldner, der eine schließlich und endlich doch geschuldete Leistung erbracht hat, diese sogar wieder zurückverlangen kann: Es ist zu bedenken, daß es ja gerade der Sinn der Verwirkung ist, den Schuldner vor Unbilligkeit zu schützen. In den außerordentlichen Fällen, in denen man nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zu einer Verwirkung des Rechts des Gläubigers wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben kommen muß, ist die Lage sicher so, daß Mitleid mit dem Gläubiger fehl am Platze wäre.

Es kann auch nicht unbillig sein, dem Schuldner unter besonderen Umständen einen Rückforderungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Gläubigers zu gewähren.

II. Insbesondere: Rechtsfolge im Patent-, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.

---

[5]) Leistet der Schuldner also in Unkenntnis der Verwirkung, so entspricht dies dem Grundgedanken von § 222 Abs. 2, Satz 1 BGB. Leistet der Schuldner in Kenntnis der Verwirkung, so ist eine Rückforderung schon wegen § 814 BGB ausgeschlossen; das gilt besonders für „Erfüllung" einer verwirkten Schuld, nachdem die Verwirkung durch Urteil festgestellt worden ist.

Auf diesem Gebiete erweist es sich als wichtig, daß die Verwirkung die Endigung des Rechts nur zwischen den unmittelbar Beteiligten herbeiführt. Das Recht wird im allgemeinen nur gegenüber dem Verletzer, nicht gegenüber den Mitbewerbern verwirkt.

Die Stellung eines Patentverletzers ist ähnlich der des Vorbenutzers; nur dieser darf auf seinem „e r"wirkten Posten bleiben; nur diesem gegenüber hat der Berechtigte seine Rechte „v e r"wirkt. In der Richtung zum Verletzer ist sozusagen ein Stück aus dem Recht des Verletzten herausgebrochen.[6])

Allen anderen Rechtsgenossen gegenüber besteht das Recht des Verletzten in demselben Umfange weiter; diesen gegenüber büßt es im allgemeinen nichts an seiner Geltung ein.

Hört die Verletzung auf und fällt der Verletzer wieder weg, so lebt die Universalität des Rechts des Verletzten wieder auf. Niemand ist da, gegen den es nicht gelten kann. Wenn nach Ablauf von Jahren derselbe Verletzer seine Verletzungen von neuem auf dieselbe Weise beginnt, so müßte erst eine ganz neue Verwirkung eintreten („Muratti-Rimatti"; RG in MuW 1938, 136. Das Zeichen „Rimatti" hatte vor dem Jahre 1933 Verkehrsgeltung; diese fiel weg. Im Jahre 1937 begann die Verletzung des Zeichens „Muratti" von neuem. Das sofortige Einschreiten hatte Erfolg).

III. Teilverwirkung:[7])

Es liegt auf der Hand, daß Gestaltungsrechte nur im ganzen ausgeübt oder nicht ausgeübt werden können (Krause, a. a. O., S. 213).

Bei Ansprüchen dagegen erhebt sich die Frage, ob mit Rücksicht auf Treu und Glauben die Verwirkung sie auch teilweise treffen kann, sei es der Höhe, sei es dem sonstigen Inhalt nach. In der Tat hat die Aufwertungsrechtsprechung eine derartige „Teilverwirkung" entwickelt. Die verspätete Geltendmachung soll bewirken, „daß eine Einschränkung oder eine Ausschließung des nachträglichen Aufwertungsverlangens am Platz erscheint" (RGZ *114*, 404). Mit Ausnahme dieser Fälle hat sich die Rechtsprechung in Verwirkungssachen mit diesem Gedanken aber noch nicht befreunden können.

Für das Aufwertungsrecht mag er sicherlich viel Verlockendes gehabt haben. Wiederholt betonte das Reichsgericht, daß dann, wenn ein völliger Ausschluß der Aufwertung nicht gerechtfertigt sei, zu prüfen sei, ob wegen der späten Geltendmachung der Aufwertung

[6]) Ähnlich Pototzky, Die Verwirkung im Patentrecht, Diss. Erlangen, 1933, S. 49 ff.

[7]) Vgl. Krause, a. a. O., S. 213; für die Einrede der unrichtigen Rechtsausübung vgl.: RG in JW 1937, 3155 mit Verweisungen. Vgl. auch die Beeinflussung der Höhe des Schadensersatzanspruches im Wettbewerbs- und Markenrecht Frankreichs durch die „tolérance"; hierüber Kap. 6 I 2.

eine niedrigere Bemessung in der Höhe der Aufwertung angezeigt sei. Mügel (JW *1930*, 1049) bejaht deshalb auch die Möglichkeit der teilweisen Verwirkung wenigstens für das Aufwertungsrecht.

Im allgemeinen ist der Gedanke einer Teilverwirkung jedoch abzulehnen; einerseits deswegen, weil Treu und Glauben ein allgemeiner Grundsatz sind, nachdem die Existenz oder Nichtexistenz eines Rechts zu beurteilen ist und nicht die Höhe einer Forderung;[8]) andererseits aus einem rechtspolitischen Grunde: Es bestünde die Gefahr der Überspitzung in der Rechtsprechung noch mehr, als in der Theorie. Das allzufein geschliffene Schwert, welches Justitia in Händen trägt, könnte beim Gebrauch leicht umso stumpfer werden.

[8]) Ähnlich Siebert, a. a. O., S. 178, 222 f.

Teil V.

Brauchbarkeit des Rechtsinstituts der Verwirkung.

Kapitel 11.

Anwendung des Gedankens der Verwirkung.

1. Allgemeines:

Im Folgenden soll die Brauchbarkeit der als theoretische Grundlage gefundenen Gedanken über die Verwirkung im Rechtsleben noch näher untersucht werden.

Die Anwendung des Verwirkungsgedankens ist ein weiterer Schritt in der Verfeinerung der Rechtspflege und damit auch — wie zugegeben werden muß — ein gewisser Schritt zur Gefahr der Verweichlichung. Sie ist aber eine erfreuliche Erscheinung im Zuge des Strebens nach einer wahrhaft gerechten Rechtspflege.

Bei der Entscheidung eines Verwirkungsfalles ist auszugehen von der Feststellung, daß, wie allgemein, in erster Linie der Berechtigte in seiner Stellung als Rechtsinhaber Schutz verdient. Ferner ist zu Gunsten des Rechtsinhabers zu berücksichtigen, daß die r e i n zeitlichen Schranken für die Geltendmachung von Ansprüchen und sonstigen Rechten mit den Vorschriften über Verjährung, Ausschluß- und sonstige Endigungsfristen im geltenden Recht erschöpfend geregelt sind (Siebert, a. a. O., S. 248).

Es ist daher richtig, wenn die obersten Gerichte stets wieder betonen, daß bei der Anwendung der Verwirkung große Zurückhaltung geboten ist.[1]) Der Richter, dessen Aufgabe die Erhaltung und Ordnung des rechtlichen Lebens ist, muß sich sehr hüten, ein bestehendes gutes Recht unnötigerweise zu stören. —

Als Ausfluß des Gedankens von Treu und Glauben besitzt die Verwirkung, wie dieser, im ganzen Rechtsleben Geltung; Aufwertungsrecht, Arbeitsrecht und das Recht des gewerblichen Rechtsschutzes, auf die der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts (RGZ *144*, 22; später JW *1937*, 610) die Anwendung der Verwirkung be-

[1]) Hierauf wies das RAG (JW 1938, 541) neuerdings hin und lehnte in dem ihm vorgelegten Falle Verwirkung ab.

schränkt wissen will,[2]) sind nur das Gebiet ihrer häufigsten Anwendung, nicht das Gebiet ihrer einzigen Geltung.

II. Die Verwirkung auf den einzelnen Rechtsgebieten. — Überblick.

1. Verwirkung von Forderungen. — Verwirkung im Bereiche des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsrechts:

Die regelmäßige Frist für die Verjährung von Ansprüchen beträgt 30 Jahre (§ 195 BGB). Wenn auch die Ausnahmen mit kürzerer Frist häufiger sind, als die Regel, so besteht für manche Fälle, die mangels einer besonderen Bestimmung unter die Frist des § 195 BGB fallen, unzweifelhaft ein Bedürfnis nach der Rechtseinrichtung der Verwirkung.

Bovensiepen (LZ *1929*, 1454 f.) weist mit Recht darauf hin, daß es nicht billig sein kann, wenn z. B. der Besucher eines Konzerts, der seinen Hut gegen Entgelt in der Garderobe abgegeben und nicht mehr zurückerhalten hat, noch nach 29 Jahren und 11 Monaten vollen Schadensersatz auf Grund des seinerzeit abgeschlossenen Verwahrungsvertrags verlangen kann. Auch der Verleiher eines geringwertigen Buches kann — wenn man nur auf die Verjährungsvorschriften sieht — so spät noch vom Entleiher Ersatz für das verlorene Buch verlangen.

Der Geschäftsführungs- und der Bereicherungsanspruch verjährt in 30 Jahren, wenn die Geschäftsführung oder die bereichernde Zuwendung in der Bezahlung einer Schuld des Geschäftsherrn besteht, selbst, wenn diese Schuld einer kürzeren Verjährung unterlag (RGZ *86*, 96). —

Auch bei bürgerlichrechtlichen Gestaltungsrechten, wie Anfechtungs-, Kündigungs- und Rücktrittsrechten,[3]) besteht ein Bedürfnis, Fälle illoyal verzögerter Ausübung durch die Verwirkung auf gerechte Weise zu entscheiden.

Hier ist vor allem an das Kündigungsrecht in Mietverträgen und Dienstverträgen zu denken; auch die Anfechtung von G. m. b. H.-Gesellschafterbeschlüssen ist durch die Verwirkung begrenzt.

Das Verbietungsrecht des § 12 BGB wegen unbefugter Namensführung ist durch die Anwendung der Verwirkungsgrundsätze einer Beschränkung unterworfen (RG in JW *1924*, 164 f.: „In der Duldung der Namensführung kann ein unwiderruflicher Verzicht auf das gesetzliche Verbietungsrecht liegen").

Das Eigentumsrecht ist der Verwirkung nicht zugänglich; es ist ein so starkes Recht, daß für einen Einfluß des Gedankens von Treu

[2]) Vgl. hiezu auch Siebert, JW 1937, 612 f. (Anm. z. Urt. d. VII. Ziv. Sen. v. 10. XI. 1936).
[3]) Vgl. Krause. a. a. O., S. 52—73.

und Glauben beim Ablauf einer Zeit neben der vom Gesetz aufgestellten Ersitzungsmöglichkeit kein Raum besteht.

Die Verwirkung im Aufwertungsrecht hat infolge der inzwischen allmählich eingetretenen Abwicklung der von der Inflation beeinflußten Rechtsverhältnisse heute ihre Bedeutung verloren (vgl. darüber Kapitel 4 II 1).

Im übrigen ist noch zu erwähnen: Im Entwurf eines internationalen einheitlichen Kaufrechts (Rabel, Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, Rabels Zeitschr. 1935, S. 1 ff.) ist zwar nicht erwähnt, aber nicht durchaus abgelehnt das Ende einzelner und gegebenenfalls aller Rechtsbehelfe durch ein Verhalten des Käufers, auf Grund dessen der Verkäufer auf die Nichtausübung vertrauen darf (a. a. O., S. 79).

2. Die Verwirkung ist im Arbeitsrecht zu einem festen Bestandteil der Rechtssprechung geworden. Die Tarifnormen wirken zwingend, d. h. sie wirken nicht nur ohne den Willen der Beteiligten, sondern sie wirken auch gegen ihren Willen (Hueck, Deutsches Arbeitsrecht, Berlin 1938, S. 162). Dieser Grundsatz der „Unabdingbarkeit" findet aber auch unter der Herrschaft des A. O. G. seine Grenze an den beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben.[4])

Verwirkung des mit unbilliger Verspätung geltend gemachten Tariflohnanspruches, des Kündigungsrechts aus wichtigem Grunde und des Urlaubsanspruches[5]) sind die wesentlichen Gebiete der Anwendung (vgl. Krause, a. a. O., S. 98—104).

Siebert stellt in seiner Anmerkung zum Urteil des RAG vom 20. Oktober 37 (JW *1938*, 542) die vom RAG entwickelten Voraussetzungen der Verwirkung tariflicher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis folgendermaßen zusammen:

a) Der Kläger muß während einer gewissen Frist untätig geblieben sein.

b) Im Hinblick auf sein bisheriges Verhalten muß sich die jetzige Geltendmachung, insbesondere die Klageerhebung, als ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten darstellen.

c) Der Schuldner muß sich im Laufe der Zeit darauf eingestellt haben, daß der Gläubiger den Anspruch nicht mehr geltend machen werde.

---

[4]) RAG neuerdings: Urteil vom 20. X. 1937, JW 1938, 541 f. mit Anmerkung von Siebert.

[5]) Tschechoslowakei: Nach einer Entscheidung des Obersten Gerichts in Brünn (mitgeteilt in Rabels Zeitschr. 1931, S. 177) ist der Urlaubsanspruch im Laufe des Dienstjahres geltend zu machen, bei sonstiger Verwirkung.

d) Die nachträgliche Erfüllung muß dem Schuldner deshalb wirtschaftlich unzumutbar sein (vgl. zu diesem Punkte Siebert, JW *1936*, 2492).

3. Das Gebiet des Wettbewerbs- und Warenzeichenrechts birgt wohl zur Zeit die wichtigsten Anwendungsfälle des Verwirkungsgedankens in sich (vgl. Krause, a. a. O., S. 73—92; Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit usw., S. 21—25, 158—171).

Gegenstand der Verwirkung kann hier der Unterlassungsanspruch und der Schadensersatzanspruch gegenüber einem bestimmten Verletzer sein. Handelt es sich um ein eingetragenes Warenzeichen, so kann die Verwirkung auch den Löschungsanspruch beseitigen (RG in MuW *1938*, 11 ff. [15]).

Es ist zu unterscheiden zwischen der Verwirkung eines Anspruches aus einem unbenutzten Zeichen und der eines Anspruches aus einem benutzten Zeichen; denn beide Fälle kan man hinsichtlich der Anwendung der Normen von Treu und Glauben nicht schlechthin gleichstellen.[6])

Die Rechtsfolge der Verwirkung ist, daß das Recht des Verletzten, welches ursprünglich und seinem Wesen nach gegen alle gilt, dem Verletzer gegenüber seine Wirkung verliert. Der Anspruch des Verletzten geht durch die Verwirkung unter (vgl. übereinstimmend: Baumbach, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Komm., 4. Auflg. 1938, S. 122).

Besteht die Verletzung aber in einer unrichtigen Angabe im Sinne des § 3 UWG, dann kann keine Verwirkung eintreten. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ist hier wegen der Interessen der Allgemeinheit der Mitbewerber der Natur des Falles entsprechend wohl stets ausgeschlossen.

4. Die Verwirkung im Urheber- und Erfinderrecht ist als solche zwar nicht völlig entbehrlich und von vorneherein abzulehnen — dies nicht so sehr wegen der allgemeinen Herrschaft des Treu- und Glaubens-Prinzips, wie wegen des Wesens der Grundsätze von Treu und Glauben gerade als „Sicherheitsventil" für den Einzelfall —, aber doch in ihrer praktischen Bedeutung und Häufigkeit nicht sehr erheblich.

Erfinder- und namentlich künstlerische und literarische Urheberrechte bezeichnet man auch als geistiges Eigentum; sie sind sehr starke Rechte. Neben der vom Gesetz vorgesehenen Wirkung des Zeitablaufs (z. B. Verjährung, Ende der Schutzfrist) vermögen Treu und Glauben nur schwer ein solches Recht anzugreifen. Immerhin

[6]) Eingehend hierüber Gumpel, Die Verwirkung im Wettbewerbsrecht, Diss. Göttingen, 1933, S. 26—39.

ist Verwirkung von Ansprüchen, namentlich aus dem Erfinderrecht, möglich. Die Rechtsfolge ist ähnlich der im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.

Der Verletzer eines Patentrechts ist ausgenommen von dessen universalem Herrschaftsbereich, wenn der Patentinhaber seine Rechte ihm gegenüber verwirkt hat. Er hat etwa die Stellung eines Vorbenutzers im Sinne des § 7 Pat. Ges.; damit kann er z. B. nicht etwa zur Verfolgung von Patentverletzungen klagen und hat kein Recht zur Vergebung von Lizenzen. Seine vom Patentinhaber unantastbare Sphäre, muß aber zusammen mit seinem Betrieb vererbt oder veräußert werden können.

5. Da die Grundsätze von Treu und Glauben auch im öffentlichen Recht Geltung besitzen,[7]) muß auch hier grundsätzlich Verwirkung möglich sein. Allerdings gilt dies nur mit Einschränkungen wegen der Notwendigkeit der Berücksichtigung besonderer die Allgemeinheit oder den Staat als solchen berührender Gesichtspunkte; so hat z. B. der Reichsfinanzhof mit Recht die Möglichkeit der Verwirkung von Steueransprüchen wegen des öffentlichen Interesses am Steueraufkommen grundsätzlich abgelehnt (R. Fin. Hof, Entscheidungen Bd. 38, S. 77 = JW *1935*, 2990).

[7]) Im amerikanischen Recht richtet sich z. B. das „Estoppel" auch gegen die Regierung und Verwaltungsbehörden, gilt also auch im öffentlichen Recht (vgl. 46 Harv. Law Rev. 1028; 41 Harv. Law Rev. 1068); im englischen Recht dagegen gilt mit wenigen Ausnahmen der Grundsatz: „The crown is not bound by estoppel" (vgl. z. B. hierüber neuerdings Farrer in Law Quart. Rev. 1933, 511—519).

Kapitel 12.

Zusammenfassung.

Es besteht das Bedürfnis, neben den „starren" Folgen des reinen Zeitablaufs ein elastisches, die besonderen Umstände des einzelnen Falles berücksichtigendes Rechtsinstitut zu schaffen, das an die illoyale Verspätung der Rechtsausübung rechtsmindernde Folgen knüpft. Auch wo im ausländischen Recht die Verjährungsfristen kürzer sind als bei uns, sind sie doch in den allermeisten Fällen noch nicht geeignet, eine besondere Verwirkung überflüssig zu machen (Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit usw., S. 53).

Wenn also jemand so lange mit der Ausübung seines Rechts wartet, daß in dem Gegner das berechtigte Vertrauen erweckt wird, das Recht werde nicht mehr ausgeübt werden, und ist die Rechtsausübung nach den das Rechtsleben beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben als illoyal zu bezeichnen, so ist das Recht zwischen den Beteiligten vernichtet.[1])

Wie auch die Betrachtung ausländischer Rechte lehrt, besteht kein Grund, den Geltungsbereich dieses allgemeinen Rechtsgedankens auf besondere Gebiete zu beschränken. Er hängt von der Generalklausel des Gebots der Berücksichtigung von Treu und Glauben ab und muß, wie diese, im ganzen Recht gelten.

Damit ist nicht gesagt, daß der Gedanke der Verwirkung in der Praxis häufig angewandt werden solle; man darf nicht verkennen, daß er nur ein außerordentliches, mit Vorsicht anzuwendendes Hilfsmittel der Verfeinerung der Rechtspflege ist.

[1]) Nach Enneccerus-Nipperdey, § 209 IV.

Schrifttum.

I. Deutsches Schrifttum:

(Die bekannten Kommentare, Entscheidungssammlungen und Zeitschriften mit ihren üblichen Abkürzungen sind nicht aufgezählt.)

Bank:
Zur Lehre von der Verwirkung. JW 1934, 2437.

Baumbach:
Die Verwirkung im Wettbewerbsrecht. GRUR 35 (1930) 251.

Beisler:
Die Verwirkung des Aufwertungsanspruchs. JW 1928, 1337.

Best:
Verwirkung? JW 1932, 1801.

Dänzer-Vanotti:
Die Verwirkung. DRZ 1932, 74.
Die Verwirkung infolge verzögerter Geltendmachung eines Rechts. DJZ 1936, 1455.

Ehrlich:
Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.

Elster:
Zur Frage der Verwirkung im Urheberrecht. Arch. f. Urh.-, Film- und Theaterrecht 1934, 53.

Endemann:
Die Verschweigung des Aufwertungsanspruchs. DJZ 1928, 692.
Verwirkung und Verschweigung. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. VI, (1929), S. 634.

Erdmann:
Die Verwirkung. Diss. Jena. 1933.

Fischer:
Die dogmatischen Grundlagen der Verwirkung. Diss. Erlangen. 1936.

Frank:
Die Verwirkung im Wettbewerbsrecht. Diss. Frankfurt. 1934.

Gottschalk:
Die sog. Verwirkung des Anspruchs im gewerblichen Rechtsschutz. GRUR 35 (1930) 1.

Groscurth:
Die Verwirkung im öffentlichen Recht. Diss. Göttingen. 1937.

Heinemann:
Die Verwirkung als Rechtsvernichtungsgrund. LZ 1928, 935.

Heinemann:
Die Verwirkung im öffentlichen Recht, insbesondere im Steuerrecht. R. u. Pr. Verw. Bl. 51 (1930), 670.

Höfer:
Tarifverzicht und Verwirkung von Tariflohnansprüchen. Diss. Erlangen. 1937.

Hueck:
Deutsches Arbeitsrecht. Berlin 1938.

Hueck-Nipperdey:
Lehrbuch des Arbeitsrechts. 3/5. Auflg. 1931/32.

Klausing:
(Entscheidungsanmerkung). JW 1935, 1841.

Krause:
Schweigen im Rechtsverkehr. Marburg 1933.

Krückmann:
Verwirkung, Besitzstand, getarnte Ausschlußfrist, Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. Bd. 104, S. 106.

Küchenhoff:
Rechtsverwirkung im öffentl. Recht. R. u. Pr. Verw. Bl. 51 (1930) 275.

Langheineken:
Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.

Larenz:
Vertrag und Unrecht. Bd. I. Hamburg 1936.

Lehmann:
Zur Lehre von der Verwirkung. JW 1936, 2193.

Mäcke:
Die Verwirkung. Diss. Halle. 1935.

Makulik:
Verwirkung im Arbeitsrecht. Diss. Köln. 1933.

Manigk:
Das Problem der Verwirkung. DJZ 1936, 350.

Maunz:
Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg 1934.

Meyer:
Die Verwirkung im Wettbewerbsrecht. Diss. Köln. 1935.

Möhl:
Verwirkung von Tarifansprüchen und Einrede der Arglist. D. Arb. R. 1937, 241.

Mügel:
Eine feste Zeitgrenze für die Geltendmachung von Aufwertungsansprüchen? JW 1931, 3251.

Müller-Erzbach:
Wohin führt die Interessenjurisprudenz? Tübingen 1932.
Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? München. 1934.

Müllereisert:
Die Verwirkung — keine unzulässige Rechtsausübung des Gläubigers, sondern eine beschränkte Haftung des Schuldners. Iherings Jahrb. 85, 262.

Ortweiler:
Aufwertung und Verzicht. Zeitschr. f. Rechtspflg. in Bayern. 1928, 49.

Overbeck:
Die Verwirkung im geltenden Recht. Diss. Freiburg. 1934.

Pawelek:
Die Verwirkung ein neues Rechtsinstitut? Diss. Jena. 1934.

Pinzger:
Jahresberichte über Schrifttum und Rechtsprechung zum gewerbl. Rechtsschutz, Urheber- und Wettbewerbsrecht.

Pototzky:
Die Verwirkung im Patentrecht. Diss. Erlangen. 1933.

Praun:
Treu und Glauben in der Verwaltungsrechtsprechung. Diss. Erlangen. 1933.

Reimer:
Die Gefahr des langen Zuwartens für den Anspruchsberechtigten im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. JW 1928, 2064.
Wichtige Interessenausgleichsfragen im Patent- und Warenzeichenrecht und ihre Behandlung durch die Rechtsprechung. GRUR 36 (1931), 447.
Normenaufstellung auf Grund der Verwirkungsrechtsprechung des Reichsgerichts im Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. MuW 1932, 277.
Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht (2 Bände). Berlin 1933/35.

Rocholl:
Die Verwirkung. Diss. Marburg. 1933.

Röder:
Die Verwirkung im Arbeitsrecht. Diss. Leipzig. 1937.

Ruge:
Die Verwirkung im Gebiet der gewerblichen Kennzeichen. Diss. Erlangen 1934.

Schumann:
Der Zusammenbruch der Verwirkungslehre. GRUR 1933, 81 f.

Siebert:
Die Verwirkung des Aufwertungsanspruches. DJZ 1928, 1542.
Zum Begriff der Verwirkung. JW 1932, 2384.

Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs. In: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft: 1935.

Die neueste grundsätzliche Entscheidung des Reichsgerichts über die Verwirkung. JW 1937, 2495.

Stoll:
Vertrag und Unrecht. Zweiter Halbband. Tübingen. 1937.

v. Strempel:
Die „Verwirkung". Reichsverw. Bl. 1936, 349.

Tegtmeyer:
Die Verwirkung. Diss. Köln. 1935.

Der Geltungsbereich des Verwirkungsgedankens. Arch. f. d. Civil. Praxis. 1936, 203.

v. d. Trenk:
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen. JW 1930, 2364.

Treu und Glauben beim dinglichen Anspruch und Vertrag. Dt. Just. 1934, 1241.

Tschischgale:
Die Rechtsnatur der Verwirkung. Diss. Halle. 1937.

Walsmann:
Der Verzicht. Leipzig 1912.

Wassermann:
Meilensteine im Markenrecht, in Reichsgerichts-Festgabe, Bd. 4, Leipzig 1929, S. 143—166.

Wellspacher:
Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.

Wippermann:
Die Verwirkung ein neuer Rechtsbegriff. Diss. Erlangen. 1934.

Woerle:
Die Entlohnung unter Tarif. Diss. München. 1933.

II. Rechtsvergleichendes deutsches Schrifttum:

Alexander-Katz:
Patent- und Markenrecht aller Kulturländer. 2 Bände. 3. Auflg., Berlin 1934/5.

Derenberg:
Warenzeichen und Wettbewerb in den Vereinigten Staaten von Amerika. Berlin 1931.

Hawlitzky:
Die Rechtsprechung zum polnischen Aufwertungsrecht. Berlin 1931.

Michaelis:
Praktisches Handbuch des amerikanischen Patentrechts. Berlin 1919.
Molitor:
Europäisches Arbeitsvertragsrecht. Marburg 1929, 1930.
Richards-Geiger:
Das amerikanische Patent-, Muster- und Warenzeichenrecht. Berlin 1930.
Riezler:
Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Rechtsmißbrauch und Schikane. Rechtsvergl. Handwörterbuch VI (1936), 1.
Rüdy:
Der Rechtsmißbrauch. Diss. München. 1934.
Schirrmeister-Prochownik:
Das Bürgerliche Recht Englands. Berlin 1906/29.
Siebert:
Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechsausübung. Marburg 1934.
Ulmer:
Warenzeichen und Unlauterer Wettbewerb. Berlin 1929.
Zivilgesetze der Gegenwart, Frankreich. 1932. England. 1931.
Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht = abgekürzt Rabels Zeitschr.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft = abgekürzt Zeitschr. vgl. Rechtsw.

III. Österreichisches Schrifttum:

Friebel-Pulitzer:
Das österreichische Patentgesetz. Berlin 1936.
Klang:
Kommentar zum ABGB. Bd. IV. Wien 1933.
Langer-Saxl:
Komm. z. Ges. geg. d. Unlaut. Wettbewerb. 2. Auflg. Wien 1937.

Juristische Blätter.
Österreichische Anwaltszeitung.
Zentralblatt für die juristische Praxis.

IV. Schweizerisches Schrifttum:

Brodtbeck-Daeppen:
Bundesgerichtspraxis zum Zivilgesetzbuch. Zürich 1934.
Egger:
Kommentar zum Schw. ZGB. Bd. I. 2. Auflg. Zürich 1930.
Bd. V, 1 (Oblig. R.). 2. Auflg. Zürich 1929.

Fick:
Die Frage der Aufwertung. Basel 1925.

Gmür:
Komm. zum Schw. ZGB. Bd. I. 2. Auflg. Bern 1919.

Rossel-Mentha:
Manuel du droit civil suisse. 3 Bände. Lausanne.

v. Tuhr:
Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen 1924/25.

Waldkirk:
Der Gebrauch der Marke nach Schweizerischem Recht. Zeitschr. f. Schw. R. 1931, 149.

Weidlich-Blum:
Das Schweizerische Patentrecht. Bern 1934/6.

Schweizerische Juristenzeitung.
Zeitschrift für Schweizerisches Recht.
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts = abgekürzt B G E.

V. Französisches Schrifttum:

Alexandroff:
Traité théorique et pratique des marques et de la concurrence déloyale. 2 Bände. Paris 1935.

Aubry et Rau:
Cours de droit civil français. Band 12. 5. Auflg. Paris 1922.

Baudry-Lacantinerie et Tissier:
Traité théorique et pratique de droit civil. Bd. 28 (Prescription). Paris 1905.

Colin et Capitant:
Cours élémentaire de droit civil français. Bd. 2. 8. Auflg. Paris 1935.

Demogue:
Traité des obligations. Bd. 4. Paris 1924.

Desserteaux:
Abus de droit ou conflit des droits. Rev. Trim. de Droit Civ. 1906, 119.

Garsonnet et Cézar-Bru:
Précis de procedure civile. 9. Auflg. Paris 1923.

Josserand:
De l'ésprit des droits et de leur relativité. Paris 1927.

Marin:
Traité sur la propriété commerciale. 2. Auflg. Paris 1935.

Planiol et Ripert:
Traité pratique. Paris 1925—1934.

Sallé de la Marnierre:
La déchéance comme mode d' extinction d' un droit. Rev. Trim. de Droit Civ. 1933, 1037.

Revue Trimestrielle de Droit Civil.

Dalloz: Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence = abgek. D. H.

Dalloz: Jurisprudence générale; Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine. = abgek. D. P.

Sirey: Recueil général des lois et des arrêts = abgek. Sir.

VI. Italienisches Schrifttum:

De Litala:
Il contratto di lavoro. 3. Auflg. Turin 1937.

Rotondi:
L' abuso di diritto. Riv. di diritto civile 1923, S. 105 ff., S. 209 ff., S. 417 ff.

Ruggiero:
Istituzioni di Diritto Civile. 7. Auflg. Mailand 1934.

Stolfi:
Il diritto di autore. 3. Auflg. Mailand 1932.

Archivio Giuridico.

Il Foro Italiano.

Giurisprudenza Italiana.

Rivista di Diritto Civile.

VII. Englisches Schrifttum:

Byrne:
Dictionary of English Law. London 1923.

Everest and Strode:
The Law of Estoppel. 3. Auflg. London 1923.

Kerly:
The Law of Trade Marks and Trade Name. 6. Auflg. London 1927.

Strahan:
A Digest of Equity. 5. Auflg. London 1928.

Terell:
The Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions. 8. Auflg. London 1934.

White and Tudor:
Leading Cases in Equity. 9. Auflg. London 1928.

Law Quarterly Review.

The Law Times Reports.

Revised Reports.

VIII. Amerikanisches Schrifttum:

Chafee and Simpson:
Cases on Equity. 2 Bände. Cambridge, Massachusetts. 1934.

Hopkins:
The Law of Trademarks, Tradenames and Unfair Competition. 4. Auflg. Cincinnati. 1924.

Landis:
Cases on Labour Law. Chicago 1934.

Llewellyn:
Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika. Leipzig 1933.

Nims:
On Unfair Competition and Trademarks. 3. Auflg. New-York 1936.

Waite:
Patent Law. Princeton 1920.

Walker:
A Treatise on the Law of Patents for Inventions. 6. Aufl. New-York 1929.

American Law Reports = abgek. A. L. R.

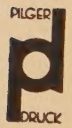
Corpus Juris, being a complete and systematic statement of the whole body of the law.

Harvard Law Review.

Michigan Law Review.

Lebenslauf.

Am 27. Mai 1914 wurde ich zu München als Sohn des Rechtsanwalts Dr. Reinhart Geigel und seiner Ehefrau Frieda geboren. Nach dem Besuch des Gymnasiums bezog ich im Sommerhalbjahr 1933 die Universität München und studierte hier — mit Unterbrechung durch Militärdienst — 6 Semester Rechtswissenschaft. Im Jahre 1937 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab; zur Zeit bin ich als Referendar im Oberlandesgerichtsbezirk Kiel beschäftigt.


PILGER
DRUCK